

### Beschlussempfehlungen und Berichte

#### des Petitionsausschusses

#### zu verschiedenen Eingaben

#### Inhaltsverzeichnis

1.	14/4920	Öffentliche Sicherheit und Ordnung	IM	10.	14/5138	Lehrer	KM
2.	14/5183	Natur- und Landschaftsschutz	MLR	11.	14/5190	Verkehr	UVM
3.	14/5207	Hochschulangelegenheiten	MWK	12.	14/5210	Versorgung nach dem BVG	SM
4.	14/5253	Wohnungs- und Siedlungswesen	IM	13.	14/5313	Verbraucherfragen	WM
5.	14/5256	Ausländerrecht	IM	14.	14/5235	Beschwerden über Behörden (Dienstaufsicht)	IM
6.	14/5296	Medienrecht, Rundfunkwesen	StM	15.	14/5116	Schulwesen	KM
7.	14/5297	Frauen- und Familienangelegenheiten	SM	16.	14/5212	Staatsanwaltschaften	JuM
8.	14/5115	Steuersachen	FM	17.	14/3760	Bausachen	WM
9.	14/4342	Lehrer	KM	18.	14/4376	Verkehr	IM
				19.	14/4930	Steuersachen	FM
				20.	14/4925	Kanalisations- und Erschließungskosten	WM

**1. Petition 14/4920 betr. private Rechtsschutzversicherung, Beschwerde über die Polizei**

Gegenstand der Petition:

Der Petent beschwert sich über das Vorgehen von Polizei und Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit einer gegen ihn gerichteten Anzeige.

Sachverhalt:

Im Rahmen einer Anzeigenerstattung wies der Geschädigte darauf hin, dass das Schriftbild eines an ihn versandten Briefes Ähnlichkeiten mit der Schrift des Petenten in einer Unterschriftenliste gegen eine geplante Biogasanlage habe. Der Petent wurde deshalb als Beschuldigter vom Polizeirevier R. vorgeladen, teilte aber telefonisch mit, dass er sich nicht zur Sache äußern werde, und verwies zunächst auf seinen Rechtsanwalt.

Hintergrund der Anzeige ist ein Streit um eine Biogasanlage, die der Geschädigte in D. errichtet. Am 14. November 2009 erhielt der Geschädigte einen handgeschriebenen Brief mit dem Wortlaut: „Eure Hütte sollte man mit Gas vollblasen, mit viel Gestank.“ Auf dem Briefumschlag stand neben dem Namen des Adressaten die Bezeichnung „Stinkbauer“.

Der Petent erschien dann doch zur Vernehmung und machte Angaben beim ermittelnden Polizeibeamten. Nach einem Vermerk des Polizeibeamten hat der Petent seine Personalien zu Protokoll gegeben und sich nach Belehrung dahin gehend geäußert, dass er nichts mit dem Brief zu tun habe. Zudem habe der Petent persönliche Aufzeichnungen zu den Akten gegeben, die keine Übereinstimmungen im Schriftbild ergeben hätten. Ein Vernehmungsprotokoll befindet sich nicht bei den Akten.

Der Petent kritisiert, dass bei der polizeilichen Vernehmung seine Bitte, den in Rede stehenden Brief anschauen zu dürfen, abgelehnt worden sei. Deshalb habe er über einen Rechtsanwalt bei der Staatsanwaltschaft R. Akteneinsicht erbitten müssen. Dadurch seien ihm Rechtsanwaltskosten in Höhe von 560 Euro entstanden.

Weiterhin trägt der Petent vor, dass der in Rede stehende Brief allerdings auch nicht bei den Akten gewesen sei. Erst „über einen bekannten Staatsanwalt“ habe er den Brief zu lesen bekommen.

Der Polizeibeamte hat dem Petenten die Einsicht in den beleidigenden Brief im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung unter Hinweis auf § 406 e StPO verweigert und darauf hingewiesen, er könne über seinen Rechtsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Akteneinsicht verlangen.

Die Akten gingen am 12. Januar 2010 bei der Staatsanwaltschaft R. ein. Mit Schreiben vom 14. Januar 2010 bat der Rechtsanwalt des Petenten um Akteneinsicht. Das Verfahren wurde am 18. Januar 2010 von der Staatsanwaltschaft R. eingestellt, da dem Petenten ein strafbares Verhalten mit der für die Anklageerhebung erforderlichen Sicherheit nicht nachgewiesen werden konnte. Der Rechtsanwalt bat mit Schreiben

vom 1. Februar 2010 erneut um Akteneinsicht. Am 2. Februar 2010 wurden ihm die Akten von der Staatsanwaltschaft R. übersandt. Mit Schreiben vom 10. Februar 2010 wies der Rechtsanwalt darauf hin, dass die Unterschriftenliste und das in Rede stehende Schreiben nicht bei den Akten gewesen seien, worauf die Staatsanwaltschaft am 21. Februar 2010 verfügte, sowohl die Akten als auch die Beweismittel dem Rechtsanwalt zur Einsichtnahme zu übersenden.

Die Staatsanwaltschaft R., der insoweit die Fachaufsicht über den ermittelnden Polizeibeamten obliegt, hat ausgeführt, dass es aus ihrer Sicht ohne weiteres möglich, wenn nicht sogar sinnvoll gewesen wäre, dem Petenten im Rahmen der polizeilichen Vernehmung das angeblich von ihm stammende Schreiben vorzuhalten.

Rechtliche Würdigung:

Dem Polizeibeamten ist vorzuhalten, die Vorgänge im Zusammenhang mit der Anzeigenbearbeitung nicht hinreichend dokumentiert zu haben. Der Beamte war grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Petenten bei der Vernehmung das in Rede stehende Schreiben vorzulegen. Seine Argumentation, ein Vorhalt des Briefes sei aufgrund der Vorschriften der Strafprozessordnung über die Akteneinsicht nicht gestattet, ist jedoch unzutreffend. Auch das Zitat des § 406 e StPO (Akteneinsicht des Verletzten) war nicht korrekt.

Grundsätzlich dürfen in Vernehmungen Beweismittel vorgehalten werden, ohne dass dies gegen die Vorschriften über die Akteneinsicht der Strafprozessordnung verstoßen würde. Es lagen auch keine ermittlungstaktischen Gründe vor, dem Petenten das in Rede stehende Schreiben vorzuenthalten.

Dass die Staatsanwaltschaft R. die Akten zur Einsichtnahme zunächst ohne die Beweismittel versandt hat, steht im Einklang mit § 147 Abs. 4 StPO, wonach dem Verteidiger die Akten mit Ausnahme der Beweismittel zur Einsichtnahme übersandt werden können. Nachdem der Rechtsanwalt darauf hingewiesen hatte, dass ihm an der Einsichtnahme in die Beweismittel gelegen ist, wurden ihm diese auch übersandt. Soweit aus den Akten ersichtlich, erfolgten beide Verfügungen zur Gewährung der Akteneinsicht durch denselben Staatsanwalt, sodass das Vorbringen des Petenten, er habe die Einsicht in die Beweismittel nur über einen befreundeten Staatsanwalt erreicht, nicht zutreffend ist.

Die Sachbehandlung durch die Staatsanwaltschaft R. ist nicht zu beanstanden.

Eine vom Petenten darüber hinaus angestrebte Änderung der Versicherungsbedingungen seiner Rechtsschutzversicherung ist dem Privatrecht zuzuordnen. Diesbezüglich kann er lediglich an die Versicherungsaufsicht über private Rechtsschutzversicherungen (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) verwiesen werden.

Beschlussempfehlung:

Soweit der Petent im Rahmen der Akteneinsicht über die Staatsanwaltschaft das Be-

weismittel einsehen konnte, wird die Petition für erledigt erklärt.

Im Übrigen kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

## 2. Petition 14/5183 betr. Beschwerde über die Stadt und das Landratsamt

Gegenstand der Petition:

Mit der Petition wendet sich der Petent zum Einen gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts, das die Stadt H. zulasten des Petenten nach § 25 Landeswaldgesetz bezüglich eines Grundstückes auf der Gemarkung M. geltend gemacht hat. Zum Anderen wendet er sich gegen einen Bußgeldbescheid, den das Landratsamt B. gegen den Petenten wegen Verstößen gegen Bestimmungen des Landesnaturschutzgesetzes und des Landeswaldgesetzes erlassen hat.

Sachverhalt:

Mit Kaufvertrag vom 1. Juli 2009 erwarb der Petent ein von ihm als verwilderte Streuobstwiese bezeichnetes Grundstück auf der Gemarkung M. (Flurstück 188/2). Das Grundstück liegt im Geltungsbereich der Verordnung des Regierungspräsidiums S. über das Naturschutzgebiet „Gr.“ und wird im elektronischen Grundbuch als Wald geführt. Der Verkäufer legte beim Notartermin allerdings einen Grundbuchauszug vor, in dem das Grundstück als Grünland (Obstbäume) bezeichnet wurde.

Die Stadt H. hat als Gemarkungsgemeinde am 21. Juli 2009 aufgrund der Veräußerungsanzeige nach § 28 Abs. 1 Baugesetzbuch Kenntnis vom Verkauf des betroffenen Flurstücks erlangt. Da es sich bei dem Grundstück nach Information der Stadt um Wald handelte, wurde der örtlich zuständige Forstrevierleiter um Prüfung gebeten, ob für die Stadt die Ausübung des Vorkaufsrechts auf Grundlage des § 25 Landeswaldgesetz von Interesse und rechtlich möglich sei. Bei der Besichtigung des Flurstücks vor Ort stellte der Revierleiter umfangreiche Rodungsmaßnahmen am vorhandenen Baum- und Strauchbestand fest. U. a. seien tief abgesägte Wurzelstöcke von Waldbäumen erkennbar gewesen, die zur Tarnung mit Laub und Erde abgedeckt worden seien. Er zeigte diese Maßnahmen am 15. September 2009 beim Landratsamt B. an.

Mit Bescheid vom 17. September 2009 übte die Stadt H. unter Hinweis auf die damit verbundene Verbesserung der Waldstruktur ihr Vorkaufsrecht auf Grundlage des § 25 Landeswaldgesetz aus.

Ferner leitete das Landratsamt B. am 29. September 2009 ein Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen den Petenten wegen der festgestellten Rodungsmaßnahmen und des damit verbundenen Verstoßes gegen das

in § 9 i. V. mit § 84 Landeswaldgesetz geregelte Waldumwandlungsverbot ein. Zugleich wurde dem Petenten ein Verstoß gegen das in § 43 Landesnaturschutzgesetz geregelte Verbot, in der Vegetationszeit vom 1. März bis 30. September eines Jahres Hecken und/oder Bäume abzuschneiden oder zu zerstören, in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das in der Naturschutzverordnung „Gr.“ geregelte Kahlhiebsverbot vorgeworfen.

Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe wies der Petent gegenüber dem Landratsamt mit dem Hinweis zurück, dass es sich bei dem fraglichen Grundstück nicht um Wald, sondern um eine verwilderte Streuobstwiese handele. Zwar habe die beurkundende Notarin darauf hingewiesen, dass das Grundstück im elektronischen Grundbuch als Wald geführt werde. Jedoch habe der Verkäufer einen Grundbuchauszug vorgelegt, nach dem es sich bei dem Grundstück der Nutzungsart nach um Grünland (Obstwiese) handle. Dies sei dann auch in den Kaufvertrag aufgenommen worden. Seine Rodungs- und Entbuschungsmaßnahme habe lediglich dem Zweck gedient, die bestimmungsgemäße Bewirtschaftung des Grundstücks als Obstwiese wieder herzustellen. Damit habe er auch dem Schutzzweck des Naturschutzgebietes entsprechend gehandelt.

Nach Stellungnahme der unteren Naturschutzbehörde im Einvernehmen mit der unteren Forstbehörde erließ das Landratsamt mit Datum vom 16. November 2009 einen Bußgeldbescheid gegen den Petenten. Die gegen ihn verhängte Geldbuße wurde dabei auf 1.500,00 Euro festgesetzt.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2009 legte der Petent aus den o. g. Gründen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ein. Die Angelegenheit wurde im Januar 2010 an die Staatsanwaltschaft abgegeben. Nach mündlicher Verhandlung am 26. Juli 2010 vor dem Amtsgericht B. wurde der Petent wegen fahrlässiger Rodung von Sträuchern und Bäumen im verbotenen Zeitraum in Tateinheit mit vorsätzlicher Umwandlung von Wald in eine andere Nutzungsart in Tateinheit mit einem fahrlässig durchgeführtem Kahlhieb im Naturschutzgebiet zu einer Geldbuße in Höhe von 1.500,00 Euro verurteilt.

Die vom Petenten mit Schreiben vom 25. Januar 2011 an den Petitionsausschuss vorgelegten Fotos des Grundstücks haben keine neuen Erkenntnisse gebracht, da zur Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse am 14. Januar 2011 durch die obere Forstbehörde eine weitere Ortsbesichtigung durchgeführt wurde.

Rechtliche Würdigung:

### 1) Grundsätzliches zur Waldeigenschaft

Sowohl für die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Stadt H. nach § 25 Landeswaldgesetz als auch für die Frage der (ungenehmigten) Waldumwandlung nach § 9 Landeswaldgesetz kommt es entscheidend darauf an, ob es sich bei dem betroffenen Grundstück zum maßgeblichen Zeitpunkt um Wald im Sinne des § 2 Landeswaldgesetz handelte.

Die Waldeigenschaft eines Grundstücks beurteilt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen auf der Fläche und besteht unabhängig von der Funktion des Grundstücks, der Bestockungsdichte, insbesondere aber auch unabhängig von der Eintragung im Grundbuch (die Nutzungsart als rein tatsächliche Angabe nimmt nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemäß § 892 BGB teil).

Nach den Feststellungen der unteren Forstbehörde beim Landratsamt B. war die Fläche des fraglichen Flurstücks 188/2, das zu einem früheren Zeitpunkt durchaus einmal als Streuobstwiese genutzt worden sein könnte, wegen der Nutzungsaufgabe im Wege der natürlichen Sukzession über Jahre hinweg mit Waldbäumen und Sträuchern bestockt. Auch auf Luftbildern konnte keine Abgrenzung in der Bestockungsart zum nordwestlich an das Grundstück angrenzenden Wald festgestellt werden. Eine Abgrenzung zu im Südosten angrenzenden Streuobstwiesen war dagegen möglich (Nachbarflurstück Nr.189 und 190).

Auch bei der Ortsbesichtigung am 14. Januar 2011 durch die obere Forstbehörde wurden tief abgesägte Wurzelstöcke mit einem Durchmesser von ca. 20 bis 30 cm vorgefunden, die auf eine seit längerer Zeit ablaufende Sukzession nach Nutzungsaufgabe hinweisen. Die Bodenvegetation konnte als walddtypisch eingestuft werden und Anteile von Gräsern, die in den benachbarten Streuobstwiesen dominieren, fehlten annähernd vollständig.

Es kommt hinzu, dass das Flurstück von der unteren Forstbehörde seit mindestens 24. September 1999 im Waldverzeichnis geführt wurde, was darauf schließen lässt, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Waldeigenschaft des Flurstücks durch die zuständigen Behörden festgestellt worden war.

Die vom Petenten seiner Petition beigelegten Fotos, die eine nur von Einzelbäumen bestandene Wiesenfläche zeigen, erscheinen dagegen zum Beweis wenig geeignet, da sie vom Zeitpunkt her nicht datiert sind und vermutlich den Zustand der Grundstücksfläche nach der Rodungsaktion darstellen.

Nach diesen Feststellungen bestehen an der Waldeigenschaft des Grundstücks (Flurstück 188/2) zum Zeitpunkt des Verkaufs und der Rodungsmaßnahmen des Petenten keine Zweifel. Dies war auch die Grundlage für das den Bußgeldbescheid des Landratsamts B. in vollem Umfang bestätigende Urteil des Amtsgerichts B. vom 26. Juli 2010.

## 2) Zum Vorkaufsrecht der Stadt H.

Nach § 25 Abs.1 Satz 1 Landeswaldgesetz steht der Gemeinde ein Vorkaufsrecht an Waldgrundstücken zu. Das Vorkaufsrecht kann gemäß § 25 Abs.2 Landeswaldgesetz allerdings nur ausgeübt werden, wenn der Kauf der Verbesserung der Waldstruktur oder der Sicherung der Schutz- und Erholungsfunktionen des Waldes dient.

Die Stadt H. ist bestrebt, ihren Wald bei sich ergebenden Gelegenheiten sinnvoll zu arrondieren bzw. ist bereit, Flurstücke mit hoher ökologischer Wertigkeit

bei sich bietenden Gelegenheiten zu erwerben und somit in die öffentliche Hand zu überführen.

In den letzten Jahren hat die Stadt H. vereinzelt immer wieder Privatwaldparzellen aufgekauft. Meistens bieten verkaufswillige Bürger ihre Waldflächen der Stadt direkt zum Kauf an; wo dies nicht der Fall ist, wird in einzelnen Fällen vom Instrument des Vorkaufsrechts nach § 25 Landeswaldgesetz Gebrauch gemacht.

Das hier in Rede stehende Flurstück 188/2 grenzt ausweislich der beigelegten Flurkarten und Luftbilder mit drei Seiten an den Stadtwald Herrenberg an. Auf der verbliebenen vierten Seite befindet sich eine Streuobstwiese. Der Kauf des Waldflurstücks dient damit der sinnvollen Arrondierung des Stadtwaldes und der Verbesserung der dortigen Waldstruktur.

Da das betroffene Flurstück außerdem auch Teil eines hochwertigen Naturschutzgebietes ist, waren sich sowohl die Naturschutz- als auch die Forstverwaltung einig, dass das Flurstück zur Wahrung der Schutzinteressen des Naturschutzgebietes in die öffentliche Hand überführt werden sollte. Da in diesem Fall sowohl ein Vorkaufsrecht nach dem Naturschutzgesetz als auch nach dem Landeswaldgesetz bestand, einigte man sich aufgrund der vorhandenen Besitzstruktur einvernehmlich auf das nun kritisierte Vorgehen. Hätte die Stadt Herrenberg das Vorkaufsrecht aus bestimmten Gründen nicht ausüben wollen, dann wäre die Naturschutzverwaltung tätig geworden. Und das mit dem letztendlich selben Ergebnis für den Petenten.

## 3) Unzulässigkeit der Petition in Bezug auf den wegen nicht genehmigter Waldumwandlung und Verstößen gegen naturschutzrechtliche Regelungen ergangenen Bußgeldbescheid des Landratsamts B.

Soweit sich die Petition gegen den Bußgeldbescheid des Landratsamts B. vom 16. Januar 2009 bzw. gegen das diesen bestätigende Urteil des Amtsgerichts B. vom 27. August 2010 richtet, ist diese gem. § 67 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der Geschäftsordnung des Landtags von Baden-Württemberg als grundsätzlich unzulässig zu bewerten. Die Petition richtet sich gegen ein rechtskräftiges Urteil und fordert damit einen insoweit rechtswidrigen Eingriff in die durch Art. 65 Abs. 2 Landesverfassung verfassungsrechtlich geschützte richterliche Unabhängigkeit.

Hiervon abgesehen kann inhaltlich zu den Vorwürfen festgehalten werden, dass gemäß § 9 Abs. 1 Landeswaldgesetz Wald i. S. des § 2 Landeswaldgesetz nur mit Genehmigung der höheren Forstbehörde in eine andere Nutzungsart umgewandelt werden kann. Die vorsätzliche oder fahrlässige Umwandlung von Wald ohne Genehmigung stellt gemäß § 84 Abs. 1 Ziffer 1 Landeswaldgesetz eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 25.000 Euro geahndet werden kann. Mit der gezielten Rodung der Waldbäume und Sträucher zur Wiederherstellung der ursprünglichen Nutzungsart Obstwiese erfüllte der Petent den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 84 Abs. 1 Ziffer 1 Landeswaldgesetz, weil er damit be-

wusst und gewollt Wald in eine andere Nutzungsart überführen wollte.

Da der Petent nach eigenen Angaben die Rodungsmaßnahmen 15 Tage vor Ende der Vegetationszeit und damit in dem von § 43 Abs. 2 Landesnaturschutzgesetz geschützten Zeitraum 1. März bis 30. September eines Jahres durchgeführt hat, erfüllt er darüber hinaus den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit nach § 80 Abs. 2 Nr. 8 Landesnaturschutzgesetz.

Da das betroffene Grundstück zudem im Geltungsbereich der Verordnung des Regierungspräsidiums S. über das Naturschutzgebiet „Gr.“ liegt, erfüllte er mit den Rodungsmaßnahmen zugleich den Tatbestand eines dort nach §§ 4 Abs. 2 Nr. 13 und 8 dieser Verordnung verbotenen Kahlhiebs.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

### 3. Petition 14/5207 betr. Hochschulzulassung

Der Petent beklagt lange Wartezeiten bei der Studienplatzvergabe im Fach Humanmedizin. Als Beispiel benennt er seine Tochter. Sie habe mit einem Abitur von 2,2 im Jahr 2004 sowie einer abgeschlossenen Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpflegerin im Jahr 2009 noch immer keinen Studienplatz erhalten. Er stellt die Fragen, warum der Zustand langer Wartezeiten, der seiner Auffassung nach grundsätzlich abgestellt werden könnte, schon so lange bestehe und was konkret getan werde, um dem entgegenzutreten. Konkret bittet er um das Aufzeigen einer realistischen Perspektive für seine Tochter, was die Chancen auf einen Studienplatz angeht.

Es wird keine Möglichkeit gesehen, der Petition abzuhelfen. Unabhängig davon hat die Tochter des Petenten zwischenzeitlich mit mittlerweile 12 Semestern Wartezeit einen Studienplatz zum letzten Wintersemester 2010/2011 erhalten. Nach Information der Stiftung für Hochschulzulassung wurden zum Wintersemester 2010/2011 über die Wartezeitquote Bewerberinnen und Bewerber mit 12 Semestern Wartezeit bis zu einer Durchschnittsnote von 3,5 zugelassen.

Der Studiengang Medizin ist aufgrund der großen Nachfrage bundesweit zulassungsbeschränkt und daher in das zentrale Vergabeverfahren der Stiftung für Hochschulzulassung eingebunden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind absolute Zulassungsbeschränkungen für eine bestimmte Fachrichtung nur zulässig, wenn sie „in den Grenzen des unbedingt Erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazität angeordnet“ werden und wenn „die Auswahl und Verteilung der Bewerber nach sachgerechten Kriterien mit einer Chance für jeden an sich hochschulreifen Bewerber und unter möglichster Berücksichtigung

der individuellen Wahl des Ausbildungsortes erfolgt“ (BVerfGE Urteil v. 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 25/71).

Das derzeitige Verfahren zur Vergabe der Studienplätze im Studiengang Medizin erfüllt die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Voraussetzungen. Die Stiftung für Hochschulzulassung vergibt 20% der zur Verfügung stehenden Studienplätze an die Abiturbesten nach der Durchschnittsnote der Hochschulzugangsberechtigung und 20% nach der Wartezeit. 60% der Studienplätze werden durch die Hochschulen nach dem Ergebnis eines hochschuleigenen Auswahlverfahrens vergeben.

Maßgeblich auf Nachdruck des Landes Baden-Württemberg wurde bereits im Jahr 2005 das Selbstauswahlrecht der Hochschulen gestärkt, um engagierten, geeigneten und motivierten Bewerbern Studienplätze zur Verfügung zu stellen, ohne dass die Abiturdurchschnittsnote ausschließlich bewertet wird. In den hochschuleigenen Auswahlverfahren können die Hochschulen neben der maßgeblich zu berücksichtigenden Abiturdurchschnittsnote auch die Ergebnisse von Studierfähigkeitstests und Auswahlgesprächen sowie einschlägige praktische Erfahrungen berücksichtigen. Nach baden-württembergischem Landesrecht müssen die Hochschulen in dieser Quote neben der Abiturdurchschnittsnote mindestens ein außerschulisches Kriterium berücksichtigen. Die baden-württembergischen Hochschulen berücksichtigen im Studiengang Medizin den „Test für medizinische Studiengänge“. Daneben werden auch einschlägige Berufsausbildungen und praktische Erfahrungen berücksichtigt. Nach Information baden-württembergischer Universitäten eröffnet diese Vergabep Praxis bei entsprechend guten außerschulischen Leistungsnachweisen auch mit einer Abiturdurchschnittsnote der Tochter des Petenten Chancen auf einen Studienplatz. Die Wartezeitquote eröffnet Bewerbern, die zunächst aufgrund von Leistungskriterien abgewiesen wurden, eine Chance, allein aufgrund der Wartezeit den Studienwunsch zu einem späteren Zeitpunkt realisieren zu können. Diese Quote gewährleistet, dass grundsätzlich alle Bewerberinnen und Bewerber mit entsprechender Hochschulreife letztlich einen Studienplatz erhalten können. Die tatsächliche Wartezeit hängt von der jeweiligen Bewerbersituation, d. h. Zahl der Bewerber und deren individueller Wartezeit im jeweiligen Vergabeverfahren, ab. Ausgewählt werden Bewerberinnen und Bewerber mit der längsten Wartezeit seit Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung, unabhängig davon, wann die erste Studienplatzbewerbung tatsächlich erfolgte. Entgegen der Annahme des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages gibt es keine Warteliste bei der Vergabe der Studienplätze seit der ersten Bewerbung.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

#### 4. Petition 14/5253 Beschwerde über die Stadt

Gegenstand der Petition:

Der Petent bittet in o. g. Petition vom 28. Dezember 2010 um Überprüfung des Schreibens der Stadt F. vom 20. Dezember 2010, mit dem der Antrag des Petenten nach § 55 Abs. 4 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) abschlägig beschieden worden ist.

Er verweist dazu darauf, dass § 850 i Zivilprozessordnung (ZPO) zum 1. Juli 2010 geändert worden sei. Gegebenenfalls solle sein beim Bundessozialgericht anhängiges Verfahren berücksichtigt werden. In den beigefügten Unterlagen wird ferner darauf verwiesen, dass das Guthaben auf seinem Konto entstanden sei, weil er länger erkrankt gewesen sei und dass zur Pfändbarkeit von Rücklagen aus pfändungsfreien Sozialleistungen keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliege.

Sachverhalt:

Die Stadt F. hatte wegen eines Rückforderungsanspruchs des Sozial- und Jugendamtes gegen die Hausbank des Petenten eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung über einen Betrag von 634,95 EUR erlassen, die am 8. Januar 2010 zugestellt worden ist. Gepfändet wurden sowohl gegenwärtige als auch künftige Forderungen aus den zwischen dem Petenten und seiner Bank bestehenden Bankverträgen. Die Zahlung der Bank war am 11. Februar 2010 in genannter Höhe aus dem Kontokorrentguthaben erfolgt.

Dabei hatte sich der Kontostand des Petenten zum Zeitpunkt der Pfändung wie folgt dargestellt: Am 30. Dezember 2009 hatte er Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – in Höhe von 661,02 EUR von der ARGE F. erhalten; der Kontostand hatte sich auf 951,07 EUR belaufen. Zum Zeitpunkt der Zustellung der Pfändung am 8. Januar 2010 hatte der Petent einen Kontostand von 567,68 EUR gehabt. Am 12. Januar 2010 war ihm eine Zahlung in Höhe von 150 EUR gutgeschrieben worden (keine Sozialleistung). Am 29. Januar 2010 hatte er erneut Sozialleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in gleicher Höhe wie zuvor erhalten. Am 1. Februar 2010 war eine weitere Zahlung, die ebenfalls keine Sozialleistung darstellt, in Höhe von 30 EUR eingegangen. Nach Abgang verschiedener Forderungen hatte das Konto am 4. Februar 2010 einen Kontostand von 972,54 EUR ausgewiesen, wovon nach Auszahlung der gepfändeten Forderung 337,59 EUR verblieben waren.

Im Rahmen der gegen die Pfändung gerichteten Petition 14/4294 (Landtagsdrucksache 14/6409, lfd. Nr. 1) hatte der Landtag am 10. Juni 2010 entschieden, dass dieser Petition zwar nicht abgeholfen werden kann, aber der Petent eventuell den der Pfändung unterworfenen Betrag verringern kann, indem er im Rahmen des noch nicht abgeschlossenen Widerspruchsverfahrens bei der Vollstreckungsbehörde einen Antrag auf (anteiligen) Pfändungsschutz nach § 55 Abs. 4 SGB I stellt und hierzu seine Leistungsbescheide über lau-

fende Sozialleistungen sowie seine Kontoauszüge vorlegt.

Daraufhin hatte der Petent mit Schreiben vom 28. September 2010 einen entsprechenden Antrag gestellt und auf weitere Anforderung hin auch die zur Antragsprüfung notwendigen Unterlagen am 22. November 2010 vorgelegt. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 hatte die Stadt F. jedoch mitgeteilt, dass dem Antrag nicht entsprochen werden könne.

Rechtliche Würdigung:

Für eine Kontenpfändung bei Sozialleistungsbezug gilt, dass die Forderung, die durch die Gutschrift aus einer Überweisung einer Geldleistung auf das Konto des Berechtigten entsteht, für die Dauer von sieben Tagen seit der Gutschrift der Überweisung unpfändbar ist (§ 55 Abs. 1 Satz 1 SGB I in der zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Fassung). Bei Empfängern laufender Geldleistungen – wie im vorliegenden Fall des Petenten – sind diese Forderungen nach Ablauf von sieben Tagen seit der Gutschrift sowie Bargeld insoweit nicht der Pfändung unterworfen, als ihr Betrag dem unpfändbaren Teil der Leistungen für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Zahlungstermin entspricht (§ 55 Abs. 4 SGB I). Angespertes Guthaben, das nicht mehr der laufenden Zahlungsperiode zugeordnet ist, sondern über die dem Schuldner für diese Periode insgesamt zu belassenden laufenden Leistungen hinausgeht, darf selbst dann gepfändet werden, wenn es aus grundsätzlich nach § 54 SGB I unpfändbaren Sozialleistungen stammt (Beschluss LG Berlin vom 15. Februar 2008, Az. 51 T 135/08; Beschluss LG Kassel vom 4. April 2006, Az. 3 T 94/06; Beschluss LG Siegen vom 28. Februar 1990, Az. 4 T 41/90). Nachdem die Ansprüche des Petenten auf Sozialleistungen nicht nach § 54 Abs. 3 SGB I unpfändbar sind, können diese als Ansprüche auf Sozialleistungen in Form von laufenden Geldleistungen wie Arbeitseinkommen gepfändet werden (§ 54 Abs. 4 SGB I). Sofern der Petent nicht aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung Angehörigen Unterhalt gewährt – hierzu ist nichts bekannt –, ist Arbeitseinkommen unpfändbar, wenn es nicht mehr als 989,99 EUR monatlich beträgt (§ 850 c Abs. 1, 3 Zivilprozessordnung – ZPO – i. V. m. den Pfändungsfreigrenzenbekanntmachungen 2005, 2007 und 2009).

Im Rahmen der durch die aktuelle Petition angestoßenen Überprüfung des Schreibens vom 20. Dezember 2010 ist die Stadt F. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Petitionsausschusses zu folgendem Ergebnis gekommen:

Bei der Berechnung des Pfändungsschutzes der Sozialleistungen ist die Stadt F. ungeachtet des gesetzlichen Hinweises auf die Berechnung eines „unpfändbaren Teil[s] der Leistungen für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Zahlungstermin“ (§ 55 Abs. 4 SGB I) davon ausgegangen, dass allein der Zeitpunkt der Zustellung der Pfändung maßgeblich ist, also der 8. Januar 2010. Die in der Zeit zwischen dem Eingang der Sozialleistung am 30. Dezember 2009 und der Pfändung am 8. Januar 2010 erfolgten Verfügungen

hat die Stadt F. im Interesse des Petenten nicht auf die Höhe des Freibetrags angerechnet, da die Frage des Umgangs mit solchen Verfügungen in der Rechtsprechung ungeklärt ist und in der rechtswissenschaftlichen Literatur uneinheitlich beantwortet wird. Der danach pfändungsfreie Betrag errechnet sich aus 989,99 EUR/30 Tage \* 21 Tage auf 692,99 EUR. Dieser Betrag überstieg den Kontobestand des Petenten zum Zeitpunkt der Pfändung. Wäre der Antrag des Petenten nach § 55 Abs. 4 SGB I innerhalb der Sieben-Tage-Frist bei der Vollstreckungsbehörde eingegangen, während der die Sozialleistung bereits nach § 55 Abs. 1 SGB I pfändungsfrei war, wäre die Forderung gegen die Bank in Höhe des zum damaligen Zeitpunkts aktuellen Kontostands für pfändungsfrei erklärt worden.

Die Pfändung habe jedoch nicht nur aktuelle, sondern auch künftige Forderungen erfasst. Mangels ersichtlichem Pfändungsschutz seien daher die Zahlungseingänge vom 12. Januar 2010 i. H. v. 150 EUR und vom 1. Februar 2010 i. H. v. 30 EUR von der Pfändung umfasst. Zusammen sei daher jedenfalls ein Betrag in Höhe von 180 EUR der Pfändung zugänglich gewesen. Im Ergebnis sei dem Petenten ein Teilbetrag in Höhe von 454,95 EUR zu erstatten. Eine Verzinsung wegen tatsächlich gezogener Nutzungen gemäß § 818 Abs. 1 BGB kommt bei einem – hier unterstellten – öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegen eine Behörde grundsätzlich nicht in Betracht (BVerwG, Beschluss vom 7. September 2004, Az. 3 B 35/04; auch BGH, Urteil vom 3. Februar 2004, Az. XI ZR 125/03). Die Stadt F. hat angekündigt, den Anspruch in analoger Anwendung des § 44 Abs. 1 SGB I zu verzinsen, da sie den Fall der fehlerhaften Pfändung und Einziehung von Sozialleistungen mit dem Fall der verspäteten Auszahlung von Sozialleistungen für vergleichbar hält.

Darüber hinaus werde die Stadt F. den Petenten darauf hinweisen, dass sich das Widerspruchsverfahren aufgrund des Abschlusses des Zwangsvollstreckungsverfahrens erledigt habe, es ihm aber freistehe, im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage die Pfändung verwaltungsgerichtlich anzugreifen oder im Rahmen einer Leistungsklage den angeblich zu viel gepfändeten Betrag zurück zu fordern.

Der Petitionsausschuss schließt sich den Ausführungen der Stadt F. an. Auch die oberste Rechtsaufsichtsbehörde hält das Ergebnis der Überprüfung durch die Stadt F. in vollem Umfang für vertretbar.

Abschließend wird zu den begründenden Ausführungen des Petenten noch angemerkt, dass der Verweis auf die Änderung des § 850 i ZPO zum 1. Juli 2010 nicht einschlägig ist. Diese Norm regelt den Pfändungsschutz für nicht wiederkehrend zahlbare Vergütungen für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste oder sonstige Einkünfte, die kein Arbeitseinkommen sind. Im vorliegenden Fall wurden jedoch nicht Ansprüche des Petenten auf solche sonstigen Einkünfte gepfändet, sondern die Forderung des Petenten gegen das kontoführende Kreditinstitut aus dem Guthaben seines Kontos.

Das beim Bundessozialgericht anhängige Verfahren zwischen dem Petenten und der Stadt F. ist nicht zu berücksichtigen, da es andere Ansprüche der Stadt F. gegen den Petenten aus zurückgeforderten Sozialhilfeleistungen betrifft und die dort noch strittigen Rechtsfragen hier nicht relevant sind. In dem anhängigen Revisionsverfahren ist lediglich strittig, ob ein Anspruch des Petenten gegen die Hinterlegungsstelle auf Herausgabe eines gemäß §§ 372 ff. BGB hinterlegten Betrages – hier eines Erlöses aus einer Teilungsversteigerung eines Nachlassgrundstücks – gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch auf den Sozialhilfeträger übergeleitet werden kann und ob diese Rechtsgrundlage auch anwendbar ist, wenn der Sozialhilfeträger aus bestandskräftigen Rückforderungsbescheiden nach §§ 45, 50 SGB I oder aus Bescheiden über die Rückforderung von Darlehen auch unmittelbar gegen den Petenten vollstrecken kann.

Soweit der Petent darauf verweist, dass er erkrankt gewesen sei, kann dies jedenfalls keine Rückerstattung begründen, die über das von der Stadt F. bereits Angekündigte hinaus reicht. Nach der einschlägigen Härtefallklausel des § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO kann auf Antrag des Schuldners Vollstreckungsschutz gewährt werden, „wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist“. Diese eng auszulegende Härtefallregelung kann jedenfalls insoweit nicht von einer Kontopfändung freistellen, als die Forderungen gegen das Kreditinstitut nicht aus Einzahlungen von unpfändbaren Sozialleistungen stammen.

Auch das Fehlen höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Pfändbarkeit von Rücklagen aus pfändungsfreien Sozialleistungen kann keine andere Beurteilung begründen, da die Auslegung der Stadt F. mit der vorliegenden und – soweit gesehen – auch in der Literatur unstrittigen Rechtsprechung übereinstimmt. Unstrittige Auslegungen bedürfen keiner höchstrichterlichen Entscheidung.

#### Beschlussempfehlung:

Soweit der Petent von dem eingezogenen Betrag i. H. v. 634,95 EUR einen Teilbetrag von 454,95 EUR zuzüglich Zinsen zurückerstattet bekommt, wird die Petition für erledigt erklärt. Im Übrigen kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

#### 5. Petition 14/5256 betr. Aufenthaltstitel

Mit Ihrer Eingabe bittet die Vertreterin der Petenten erneut um deren Anerkennung als Asylberechtigte bzw. Flüchtlinge und die Feststellung von Abschiebeverboten sowie ein Aufenthaltsrecht in Deutschland.

Zur Sach- und Rechtslage in der Angelegenheit wird auf die Landtagsentscheidung 14/7157, lfd. Nr. 1 zur abgeschlossenen Petition 14/4867 verwiesen.

Das Verwaltungsgericht hat Anfang Januar 2011 die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den ablehnenden Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge bezüglich des minderjährigen Sohns angeordnet (§ 80 Abs. 7 der Verwaltungsgerichtsordnung). Damit wird der Aufenthalt des Sohns bis zum rechtskräftigen Abschluss seines Asylverfahrens gestattet. Der Aufenthalt seiner Eltern wird deshalb bis zur Volljährigkeit des Sohns im August 2011 geduldet.

Vor einer Abschiebung wird das Regierungspräsidium die vorgebrachten gesundheitlichen Beschwerden sowie die Schwangerschaft der Schwiegertochter im Hinblick auf die Reisefähigkeit amtsärztlich prüfen lassen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

## **6. Petition 14/5296 betr. Rundfunkgebührenstaatsvertrag**

Der Petent bringt aus Anlass der von den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder beschlossenen, für 2013 geplanten Neuordnung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, mit der das bisher geräteabhängige Gebührenmodell auf einen haushaltsbezogenen Rundfunkbeitrag umgestellt werden soll, Einwände gegen die Gebühren- bzw. Beitragsfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor. Er spricht sich dagegen aus, den Staatsvertrag über die Neuordnung der Rundfunkfinanzierung parlamentarisch zu ratifizieren.

Zur Begründung führt er aus, die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Rundfunkbeiträge verstoße gegen das Grundgesetz. Stattdessen schlägt der Petent vor, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk durch Werbung, aus der Staatskasse oder über Nutzungsentgelte zu finanzieren, die durch Verschlüsselung des Programms und kostenpflichtige Freischaltung realisiert werden könnten. Die Erhebung von Gebühren oder Beiträgen lasse sich nur dadurch rechtfertigen, dass Gegenleistungen erbracht bzw. tatsächlich in Anspruch genommen werden.

Darüber hinaus hält der Petent die Erhebung von Rundfunkgebühren grundsätzlich für rechtswidrig, weil es an einer gesetzlichen Grundlage fehle, insbesondere auch für die Errichtung der Rundfunkanstalten. Er fragt, aus welchen Gründen die Landesregierungen die Kompetenz hätten, Regelungen in Gebührenangelegenheiten zu treffen.

Schließlich macht der Petent eine Reihe von weiteren Einzeleinwendungen im Zusammenhang mit der

Rundfunkgebührenpflicht geltend. So verstößt ein von ihm so bezeichneter „Eherabatt“ seiner Auffassung nach gegen das Willkürverbot. Die Briefsendungen der Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) seien unrechtmäßig und unwirksam. Der Südwestrundfunk (SWR) verweigere die Bearbeitung der Gebührenbefreiung. Die Rundfunkanstalten dürften die Gebührenerträge verschwenden, ohne ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen. Auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit verstoße gegen vorgegebene Gesetze.

Das inländische Rundfunkwesen fällt nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung der Bundesrepublik Deutschland in die Zuständigkeit und Gesetzgebungskompetenz der Länder, da das Grundgesetz dem Bund insoweit keine Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (vgl. Art. 71 Abs. 1 GG). Die Länder haben die Rahmenbedingungen des Rundfunks in Staatsverträgen geregelt, die von den Landesregierungen abgeschlossen und von den Landesparlamenten in Landesrecht umgesetzt worden sind. Der Rundfunkstaatsvertrag regelt die allgemeinen Grundsätze. Einzelheiten der Rundfunkfinanzierung und der Gebührenerhebung sind im Rundfunkgebührenstaatsvertrag geregelt, der mit der geplanten Neuordnung des Finanzierungssystems durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag ersetzt werden soll. Die Errichtung beispielsweise des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF) als Anstalt des öffentlichen Rechts beruht auf dem von allen Ländern geschlossenen ZDF-Staatsvertrag. Für die Errichtung der einzelnen Landesrundfunkanstalten bestehen länderspezifische Rechtsgrundlagen, für den Südwestrundfunk (SWR) als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt z. B. der von den Ländern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz abgeschlossene SWR-Staatsvertrag.

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) verlangt vom Gesetzgeber die Ausgestaltung einer Rundfunkordnung, in der die Vielfalt der bestehenden Meinungen in möglichstster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet. In Umsetzung dieses Auftrags wurde in Deutschland ein duales Rundfunksystem geschaffen, das sich durch ein Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk auszeichnet.

Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist darin der Auftrag zugewiesen, die Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen und in besonderem Maße die Meinungsvielfalt im Rundfunk sicherzustellen. Die Grundversorgung durch die Rundfunkanstalten umfasst neben der Information auch unterhaltende, bildende und kulturelle Inhalte sowie die angemessene Begleitung ihrer linearen Programme durch Onlineangebote. Ziel der Grundversorgung ist es, alle Bürgerinnen und Bürger am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu lassen und ihnen die Möglichkeit zur Meinungsbildung zu allen wichtigen gesellschaftlichen Themen zu geben. Die Rundfunkanstalten können diesen Funktionsauftrag allerdings nur dann erfüllen, wenn ihre Programmangebote die Bevölkerung auch erreichen. Die Angebote der Rundfunkanstalten

zu verschlüsseln und lediglich gegen Entgelt freizuschalten, wie es der Petent angeregt hat, würde aus diesem Grund gegen das Grundrecht der Rundfunkfreiheit verstoßen.

Das Bundesverfassungsgericht hat das duale Rundfunksystems in seinem jüngsten Gebührenurteil vom 11. September 2007 erneut bestätigt und betont, dass es etwa die privaten Rundfunkanbieter aufgrund ihrer Abhängigkeit von Werbeeinnahmen nicht dazu in der Lage sieht, den Grundversorgungsauftrag des Grundgesetzes in Bezug auf den Rundfunk zu erfüllen. Nach Auffassung des Gerichts stärkt die Werbefinanzierung vielmehr den Trend zur Massenattraktivität und zur Standardisierung des Angebots. Zudem führten der wirtschaftliche Wettbewerbsdruck und das Bemühen um die Aufmerksamkeit der Zuschauer zu Darstellungsweisen, die die Wirklichkeit verzerren.

ARD, ZDF und dem Deutschlandradio ist es dagegen aufgrund der Gebührenfinanzierung möglich, quoten- und werbezeitenunabhängig Sendungen anzubieten, die unter Umständen unter rein marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht bestehen könnten. Diese Sendungen leisten einen wesentlichen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Rundfunk und sind damit ein wichtiger Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Auftrags. Eine reine Werbefinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wie vom Petenten angeregt, kommt aus diesen Gründen ebenfalls nicht in Betracht.

Wie der Petent zutreffend ausführt, ist den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die zur Erfüllung ihres Funktionsauftrages erforderliche Finanzierung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich garantiert. Soweit der Petent beanstandet, diese Rechtsprechung verstoße gegen andere Freiheitsrechte, verkennt er die verfassungsgerichtliche Ausformung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit im Kontext der übrigen Grundrechte und deren Bindungswirkung für die gesetzgeberische Ausgestaltung der Rundfunkordnung.

Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Finanzierungsgarantie stellt sich schon die bisherige Rundfunkgebühr als gesamtgesellschaftlicher Beitrag zur Finanzierung der vom Grundrecht der Rundfunkfreiheit vorausgesetzten Rundfunkordnung dar. Sie ist damit gerade nicht als Entgelt für die tatsächliche Nutzung der Rundfunkprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aufzufassen. Voraussetzung der Gebührenpflicht ist vielmehr im Grundsatz lediglich die Möglichkeit, die vielfältigen Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu nutzen.

Nach geltendem Recht geht das Gesetz davon aus, dass diese Möglichkeit besteht, wenn ein entsprechendes Rundfunkempfangsgerät bereitgehalten wird, und knüpft daran die Gebührenpflicht an. Aufgrund der technischen Fortentwicklung ist mit immer mehr Geräten (sogenannten neuartigen Rundfunkempfangsgeräten wie z. B. internetfähigen Rechnern und Mobiltelefonen) der Empfang von Rundfunksendungen möglich; gleichzeitig erlauben diese Geräte zunehmend sowohl den Radio- als auch den Fernsehempfang.

Die bisherige Anknüpfung der Rundfunkgebühr an ein Empfangsgerät und die Unterscheidung zwischen der Grundgebühr für Radios und der Fernsehgebühr für Fernseher wird durch diese „Konvergenz der Medien“, also das Zusammenwachsen verschiedener Einzelmedien im Zuge der Digitalisierung, immer mehr in Frage gestellt. Zugleich verursacht das System bisher einen erheblichen Kontrollaufwand vor Ort, insbesondere in den Wohnungen. Darunter leidet auch die Akzeptanz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bei den Bürgerinnen und Bürgern. Die Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder haben sich deshalb darauf geeinigt, das bestehende Finanzierungssystem des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu reformieren.

Bereits im Jahr 2007 waren ihnen mehrere Alternativmodelle zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vorgelegt worden, darunter auch ein Steuermodell. Dieses Modell konnte im Länderkreis jedoch nicht die erforderliche Mehrheit erzielen. Die von dem Petenten angeregte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks „aus der Staatskasse“ kommt demnach ebenfalls nicht in Betracht. Eine solche Steuerlösung begegnet überdies diversen verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Staatsferne des Rundfunks, das Budgetrecht des Parlaments sowie die Kompetenzordnung des Grundgesetzes.

Der Grundsatz der Staatsferne des Rundfunks setzt voraus, dass der Rundfunk unabhängig vom Staat agieren kann. Dieser Grundsatz würde beeinträchtigt, wenn die Regierung bzw. das Parlament über den Staatshaushalt Einfluss auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausüben könnte. Das Budgetrecht sieht wiederum vor, dass erst und ausschließlich das Parlament den Haushaltsplan verbindlich festsetzt. Die den Rundfunkanstalten von Verfassungen wegen gewährte Garantie einer bedarfsgerechten Finanzierung würde demgegenüber die Existenz einer parlamentarisch „unantastbaren“ Haushaltsposition voraussetzen und stünde damit deutlich im Widerspruch zum Budgetrecht. Eine Steuerlösung würde zudem die Änderung des Grundgesetzes erfordern, da die Gesetzgebung im Bereich des Rundfunks den Ländern zusteht, wohingegen die Festlegung von Bundessteuern allein in der Kompetenz des Bundes liegt.

Ziel der von den Regierungschefinnen und Regierungschefs nunmehr vereinbarten Neuordnung ist in erster Linie, das Finanzierungssystem auf eine zukunftsfähige Rechtsgrundlage zu stellen und insbesondere die Kontrollintensität durch die Gebührenbeauftragten der Landesrundfunkanstalten zu reduzieren. Im Mittelpunkt steht daher die Abkehr vom Gerätebezug. Der neue Rundfunkbeitrag soll demgegenüber in seiner Grundsystematik pro Haushalt und Betriebsstätte erhoben werden. Damit wird künftig nicht mehr an das Bereithalten eines konkret vorhandenen Rundfunkempfangsgerätes angeknüpft. Stattdessen nimmt der Gesetzgeber an, dass typischerweise im Bereich des Haushalts und der Betriebsstätte die Möglichkeit besteht, die Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu nutzen. Die Unter-

scheidung zwischen neuartigen und herkömmlichen Rundfunkempfangsgeräten sowie zwischen Grund- und Fernsehgebühr wird infolge dessen aufgehoben, und Mehrfachgebührenpflichten in privaten Haushalten werden künftig entfallen. Auch die gemeinsame Veranlagung innerhalb der zusammen wohnenden Familie, vom Petenten als „Eherabatt“ bezeichnet, ist keinesfalls willkürlich, sondern durch diese typisierende Betrachtungsweise, also die Zusammenfassung der privaten Rundfunkteilnehmer zu Wohnungsgemeinschaften, begründet. Hinzu kommt, dass die Beitragspflicht des Einzelnen dadurch künftig noch transparenter abgrenzbar ist als heute.

Die im Kontext des Neuordnungsvorhabens relevanten abgabenrechtlichen, finanzverfassungsrechtlichen und europarechtlichen Aspekte wurden durch mehrere wissenschaftliche Expertisen überprüft, sodass kein Anlass besteht, an der Verfassungsmäßigkeit des neuen Rundfunkbeitragsmodells zu zweifeln. Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Wege einer pauschalen Veranlagung nach Haushalt bzw. nach Betriebsstätte ist erheblich einfacher und transparenter als das bisherige Modell. Die Kontrollintensität wird deutlich reduziert und damit insbesondere auch die Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger geschont.

Soweit der Petent über die grundsätzlichen Einwände hinaus die Praxis der Landesrundfunkanstalten beanstandet, die Rundfunkgebühren durch eine gemeinsame Gebühreneinzugszentrale (GEZ) zu erheben, ist auf Folgendes hinzuweisen: Bei den Tätigkeiten der GEZ handelt es sich um originäre Tätigkeiten der Landesrundfunkanstalten. Die GEZ ist also lediglich eine gemeinsame Verwaltungsstelle, durch die im Rechtssinne die jeweils zuständige Landesrundfunkanstalt handelt. Diese Struktur ergibt sich aus § 1 der von den Rundfunkanstalten abgeschlossenen Verwaltungsvereinbarung über die GEZ. Sie wird durch den unterzeichneten Rundfunkbeitragsstaatsvertrag auch gesetzlich konkretisiert und präzisiert. Die förmliche Festsetzung einer Rundfunkgebührenschild erfolgt entsprechend dieser Struktur schon heute nicht durch die GEZ, sondern ausdrücklich durch die jeweils zuständige Landesrundfunkanstalt (§ 7 Abs. 5 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages). Die rechtliche Grundlage für die Vollstreckung von Bescheiden über rückständige Rundfunkgebühren im Verwaltungszwangverfahren enthält § 7 Abs. 6 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages. Vor diesem Hintergrund erscheinen die diesbezüglichen Beanstandungen des Petenten unbegründet.

Die Behauptung des Petenten, die Rundfunkanstalten dürften die aus der Rundfunkgebühr erzielten Erträge unbeanstandet verschwenden, ohne sich an ihre gesetzlichen Verpflichtungen halten zu müssen, ist unzutreffend. Der von den Rundfunkanstalten angemeldete Finanzbedarf, aus dem sich ihre Ausstattung mit Gebühreneinträgen ergibt, wird durch die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF) fachlich überprüft und ermittelt. Die KEF wird aus 16 unabhängigen Sachverständigen gebildet. Ihre Kontrolle bezieht sich darauf, ob sich die Programmensecheidungen im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rund-

funkauftrags halten und ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und insbesondere im Einklang mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt worden ist. Durch diese Prüfung wird sowohl eine bedarfsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten als auch eine zweckentsprechende Mittelverwendung sichergestellt.

Soweit der Petent weitere pauschale Vorwürfe erhebt, insbesondere zu „Schuldturm-Verrechnungen“ oder zu einer angeblich verweigerten Bearbeitung von Gebührenbefreiungsanträgen, können diese ohne Bezug zu konkreten Vorgängen nicht nachvollzogen werden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichtersteller: Beck

### **7. Petition 14/5297 betr. Jugendhilfe, Heimunterbringung**

Die Petenten fordern von den Landtagen die Einrichtung einer unabhängigen Beschwerdestelle für fremd untergebrachte Kinder und Jugendliche.

Weiterhin werden eine Rechtsbelehrung in Form eines Infoblattes für Eltern von Kindern, die außerhalb der Familie leben, der Aushang von Informationen über Kinderrechte in allen Einrichtungen und Pflegefamilien, die Bereitstellung einer Hilfenotrufnummer unter Einbeziehung des Heimkinderverbandes, die unabhängige Prüfung von Konzeptionen der freien Träger der Jugendhilfe durch eine Fachstelle sowie eine Mediation durch den Heimkinderverband bei Beschwerden gegen Jugendämter und freie Träger der Jugendhilfe für erforderlich gehalten.

Mit E-Mail vom 28. Januar 2011 wies eine Vertreterin der Petenten auf einen Fall hin, in dem einer Mutter das Sorgerecht für ihren neunjährigen Sohn aufgrund einer längeren Borreliose-Behandlung mit Antibiotika entzogen worden sei. Die von Ärzten verschriebene Therapie habe man der Mutter als Kindesmisshandlung angelastet. Nach Ansicht der Petentin verdeutliche dieser Fall, dass in der ganzen Bundesrepublik Kinder ihren Eltern zu Unrecht auf Dauer entzogen würden.

Zu den Forderungen wird im Einzelnen Folgendes ausgeführt:

*Rechtsbelehrung in Form eines Infoblattes für Eltern und Kinder:*

Das Landesjugendamt beim Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg (KVJS) arbeitet gegenwärtig zusammen mit der Liga der freien Wohlfahrtsverbände eine gemeinsame Informationsbroschüre. Dieses Vorhaben wird vom Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familien und Senioren gefördert.

Mit der Broschüre sollen alle Kinder und Jugendlichen, die außerhalb ihrer Familie in stationären Einrichtungen leben, über ihre Rechte im Rahmen der Heimerziehung informiert werden. Daneben soll die Broschüre auch Eltern eine systematische Information und Aufklärung bieten.

*Aushang von Informationen über Kinderrechte in allen Einrichtungen:*

Nach Mitteilung des Landesjugendamtes beim KVJS haben bereits zahlreiche Einrichtungen entsprechende Aushänge und Plakate an einem zentralen Ort angebracht. Das Landesjugendamt wies darauf hin, dass es den Einrichtungen das Anbringen von Aushängen stets ausdrücklich empfehle.

*Unabhängige Prüfung von Konzeptionen freier Träger durch eine Fachstelle:*

Gemäß §45 Abs.2 Satz 3 des Achten Sozialgesetzbuches (SGB VIII) soll der Träger einer Einrichtung mit dem Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis die Konzeption der Einrichtung vorlegen. Die Konzeption der Einrichtung ist also Grundlage für die Erteilung der Betriebserlaubnis und wird nach Angaben des Landesjugendamtes eingehend von diesem geprüft.

Das Landesjugendamt verlangt zudem im Rahmen der Betriebserlaubnisverfahren seit dem Jahr 2010, dass die Konzeption einer Einrichtung Regelungen zum Beschwerdemanagement enthält.

Auch die Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter (BAGLJÄ) fordert mit ihrer „Empfehlung zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der Betriebserlaubniserteilung für Einrichtungen der Erziehungshilfe“ die konzeptionelle Verankerung von Beschwerdemöglichkeiten. Das Beschwerdemanagement müsse den Sorgeberechtigten sowie den Kindern und Jugendlichen transparent zugänglich gemacht werden.

*Mediation durch den Heimkinderverband Deutschland bei Beschwerden gegen Jugendämter und freie Träger der Jugendhilfe:*

Bei Beschwerden über freie Träger der Hilfe zur Erziehung wird das Landesjugendamt als Aufsichtsbehörde unverzüglich tätig, sofern die Beschwerden sich auf strukturelle Mängel oder das rechtmäßige Handeln in der Einrichtung beziehen. Dies entspricht dem gesetzlichen Auftrag gemäß §§ 45 ff. SGB VIII.

Für Beschwerden gegen Jugendämter sind in Baden-Württemberg die Regierungspräsidien zuständig.

Eine Mediation durch den Heimkinderverband wird insoweit nicht für sinnvoll gehalten.

*Einrichtung einer Beschwerdestelle/Notrufnummer für fremd untergebrachte Kinder:*

Die Frage der Einrichtung einer Beschwerdestelle für fremd untergebrachte Kinder wird derzeit im Rahmen des auf Bundesebene eingesetzten Runden Tisches „Sexueller Kindesmissbrauch in Abhängigkeits- und Machtverhältnissen in privaten und öffentlichen Ein-

richtungen und im familiären Bereich“ thematisiert. Die Ergebnisse dieser Beratungen sind abzuwarten. Der Abschlussbericht des Runden Tisches soll Ende 2011 vorgelegt werden.

Zu den ergänzenden Ausführungen im Schreiben vom 28. Januar 2011 ist anzumerken, dass die näheren Umstände des geschilderten Falles hier nicht bekannt sind und daher auch nicht bewertet werden können.

**Beschlussempfehlung:**

Soweit den Forderungen der Petenten bereits entsprochen wird, wird die Petition für erledigt erklärt.

Im Übrigen kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

**8. Petition 14/5115 betr. Steuerangelegenheit**

Der Petent möchte mit seiner Petition erreichen, dass negative Einkünfte nur insoweit mit positiven Einkünften verrechnet werden, als nach dem Abzug von Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und dem sogenannten Grundfreibetrag noch positive Einkünfte verbleiben.

**Sachverhalt:**

Der am 8. November 1930 geborene Petent wird mit seiner am 26. Juni 1932 geborenen Ehefrau zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Im Jahr 2009 erhielt der Petent eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 19.955 Euro. Diese wurde nach Abzug des steuerfreien Teils der Rente in Höhe von 9.700 Euro und des Werbungskosten-Pauschbetrags in Höhe von 102 Euro mit 10.153 Euro in die Veranlagung zur Einkommensteuer einbezogen. Auch die Altersrente der Ehefrau des Petenten wurde nach Abzug des steuerfreien Teils und des Werbungskosten-Pauschbetrags mit 3.295 Euro in die Besteuerung einbezogen. Aus der Vermietung eines Grundstücks erzielten die Eheleute im Jahr 2009 einen Verlust in Höhe von insgesamt 25.881 Euro, da umfangreiche Reparaturaufwendungen in Höhe von 28.971 Euro entstanden waren. In der Steuererklärung für das Jahr 2009 beantragten die Petenten neben Versicherungsbeiträgen in Höhe von 3.197 Euro und sonstigen Sonderausgaben in Höhe von 34 Euro auch einen Behinderten-Pauschbetrag als außergewöhnliche Belastungen in Höhe von 310 Euro, da der Petent einen Grad der Behinderung von 30 hat.

Das Finanzamt berücksichtigte die erklärten Einkünfte und Abzugsbeträge antragsgemäß und setzte die Einkommensteuer für das Jahr 2009 im Bescheid vom 14. September 2010 mit Null Euro fest. Aufgrund der hohen Verluste aus Vermietung und Verpachtung ver-

blieb nach der Verrechnung mit den Renteneinkünften noch ein negativer Gesamtbetrag der Einkünfte in Höhe von 12.433 Euro, der zunächst in voller Höhe in das Jahr 2008 zurückgetragen wurde. Der verbleibende Verlustabzug zum 31. Dezember 2009 wurde deshalb im Bescheid vom 20. September 2010 mit Null Euro festgestellt. Die Eheleute legten gegen den Steuerbescheid für 2009 und gegen den geänderten Steuerbescheid für 2008 Einspruch ein. Sie beantragten, den Verlustrücktrag nach 2008 betragsmäßig so zu begrenzen, dass sich die Steuer auf Null Euro reduziert. Für 2009 beantragten sie, vom Verlustausgleich abzusehen, da die steuerpflichtigen Einkünfte mit 9.869 Euro (Einkünfte aus Altersrenten: 13.448 Euro abzüglich Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen: 3.579 Euro) unter dem sogenannten Grundfreibetrag in Höhe von 15.668 Euro lägen.

Das Finanzamt gab dem Einspruch gegen den geänderten Steuerbescheid 2008 vollumfänglich statt und begrenzte den Verlustrücktrag auf 750 Euro, sodass sich die Einkommensteuer für 2008 auf Null Euro reduzierte und sich eine Erstattung von 133 Euro ergab. Durch die Begrenzung des Verlustrücktrags verblieb zum 31. Dezember 2009 ein verbleibender Verlustvortrag in Höhe von 11.683 Euro, der mit Bescheid vom 30. September 2010 gesondert festgestellt wurde.

Für 2009 erläuterte das Finanzamt den Eheleuten mit Schreiben vom 2. Dezember 2010, dass dem Einspruch aufgrund der geltenden Rechtslage nicht entsprochen werden könne. Die Verrechnung der negativen mit positiven Einkünften sei gesetzlich vorgeschrieben. Eine betragsmäßige Begrenzung sei dabei nicht vorgesehen, weshalb der Grundfreibetrag, die Sonderausgaben und die außergewöhnlichen Belastungen „ins Leere liefern“. Das Einspruchsverfahren gegen den Steuerbescheid 2009 ist noch nicht abgeschlossen.

Mit seiner Petition rügt der Petent, dass nach den Erläuterungen im Steuerbescheid 2009 eine Günstigerprüfung stattgefunden habe, aber dennoch der Verlust in voller Höhe mit den anderen Einkünften verrechnet und nicht – wie der Verlustrücktrag nach 2008 – auf einen bestimmten Betrag begrenzt wurde. Da sich bei dieser Vorgehensweise weder der Grundfreibetrag noch die Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen steuerlich auswirken, beantragen die Petenten eine Begrenzung des Verlustausgleichs im Jahr 2009.

Eine betragsmäßige Begrenzung des Verlustausgleichs ist vom Gesetzgeber weder für das Verlustentstehungsjahr noch für die Jahre, in die ein verbleibender Verlust vorzutragen ist, vorgesehen. Lediglich beim Verlustrücktrag besteht ein Wahlrecht für den Steuerpflichtigen, den zurückzutragenden Verlust betragsmäßig zu begrenzen.

Übersteigen bei der Vermietung eines Objektes die Werbungskosten die Mieteinnahmen entsteht ein Verlust. Dieser ist mit positiven Einkünften zu verrechnen. Das ergibt sich aus der Regelung in Absatz 3 des § 2 EStG, der die Einkunftsarten definiert, den Umfang der Besteuerung bestimmt und die Reihenfolge bei der Ermittlung der festzusetzenden Einkommen-

steuer regelt. Danach ist zur Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte zunächst die Summe der Einkünfte zu bilden, was die Verrechnung von negativen mit positiven Einkünften beinhaltet. Eine betragsmäßige Begrenzung ist insoweit in § 2 Abs. 3 EStG nicht vorgesehen, weshalb die Summe der Einkünfte auch negativ sein kann.

Nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut ist gerade keine vorrangige Berücksichtigung der Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen vorgesehen, da diese Beträge gemäß § 2 Abs. 4 EStG erst nach der Verrechnung der negativen mit den positiven Einkünften zu berücksichtigen sind. Deshalb bleiben in den Fällen, in denen die negativen Einkünfte die positiven Einkünfte übersteigen, die Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen und letztlich auch der Grundfreibetrag bei der Ermittlung der Einkommensteuer unberücksichtigt. Denn der sogenannte Grundfreibetrag kommt erst bei der Berechnung der tariflichen Einkommensteuer zum Ansatz. Er dient der verfassungsrechtlich gebotenen Steuerfreistellung des Existenzminimums. Erst wenn das zu versteuernde Einkommen den Grundfreibetrag übersteigt, wird eine Einkommensteuer festgesetzt.

Die Verrechnung der negativen Einkünfte mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten im Entstehungsjahr ist gesetzlich vorgeschrieben und steht insoweit nicht im Ermessen des Finanzamtes. Auch hat der Steuerpflichtige kein Wahlrecht, ob bzw. in welchem Jahr oder in welcher Höhe die entstandenen negativen Einkünfte mit anderen Einkünften verrechnet werden. Lediglich beim Rücktrag des Verlustes in das vorangegangene Jahr hat der Steuerpflichtige ein Wahlrecht. So kann er nach § 10 d Abs. 1 Satz 4 EStG ganz oder teilweise auf den Verlustrücktrag verzichten. Deshalb war es im Fall der Petenten möglich, den Verlustrücktrag aus dem Jahr 2009 in das Jahr 2008 betragsmäßig so zu begrenzen, dass sich im Jahr 2008 unter Berücksichtigung der Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen sowie des Grundfreibetrags eine Steuer von Null Euro ergeben hat. Dieses Wahlrecht hat der Gesetzgeber jedoch ausschließlich für den Verlustrücktrag eingeräumt. Für die Verrechnung der negativen mit den positiven Einkünften im Verlustentstehungsjahr und den Abzug eines Verlustvortrags in den Folgejahren hat der Steuerpflichtige kein Wahlrecht. Deshalb wirken sich die Sonderausgaben, die außergewöhnlichen Belastungen und der Grundfreibetrag auch in den Folgejahren nicht aus, wenn der Gesamtbetrag der Einkünfte abzüglich des Verlustvortrags bereits Null Euro beträgt. Dem Anliegen des Petenten kann deshalb nicht entsprochen werden.

Der Petent bemängelt darüber hinaus auch, dass nach den Erläuterungen im Steuerbescheid 2009 eine Günstigerprüfung stattgefunden habe, aber dennoch der Verlust in voller Höhe mit den anderen Einkünften verrechnet und nicht auf einen bestimmten Betrag begrenzt wurde. Diese im Steuerbescheid erwähnte Günstigerprüfung bezieht sich jedoch auf die Berechnung der abziehbaren Vorsorgeaufwendungen und nicht auf die Verrechnung des Verlustes mit anderen Einkünften.

Vorsorgeaufwendungen sind die Beiträge zu Versicherungen wie z. B. Renten-, Kranken-, Pflege-, Unfall- oder Haftpflichtversicherungen. Diese Aufwendungen sind im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer nur innerhalb bestimmter gesetzlich festgelegter Höchstgrenzen als Sonderausgaben abziehbar. Die Ermittlung der abziehbaren Aufwendungen und die Höchstgrenzen wurden durch das Alterseinkünftegesetz im Rahmen der Neuregelung der Besteuerung von Alterseinkünften ab dem Jahr 2005 ebenfalls neu geregelt. Um zu vermeiden, dass sich in Einzelfällen Verschlechterungen gegenüber dem bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Recht ergeben, hat der Gesetzgeber eine Günstigerprüfung eingeführt. Danach werden die nach neuem Recht (Regelungen des Alterseinkünftegesetzes) abziehbaren Vorsorgeaufwendungen mit den nach altem Recht (also dem bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Recht) abziehbaren Vorsorgeaufwendungen verglichen. Der höhere Betrag wird dann als Sonderausgaben berücksichtigt.

Es wird ferner darauf hingewiesen, dass dem Petenten nach Abschluss des Petitionsverfahrens im Einspruchsverfahren nach eigenem Ermessen die Möglichkeit offensteht, das in § 82 b EStDV geregelte Wahlrecht in Anspruch zu nehmen. Danach kann ein Steuerpflichtiger größere Aufwendungen für die Erhaltung von Gebäuden, welche im Zeitpunkt der Leistung des Erhaltungsaufwands nicht zu einem Betriebsvermögen gehören und überwiegend Wohnzwecken dienen, abweichend vom Abflussprinzip des § 11 Abs. 2 EStG auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig verteilen. Dieses Wahlrecht hat der Petent bereits in früheren Veranlagungszeiträumen ausgeübt. Bei Ausübung dieses Wahlrechts könnte sich der Petent insgesamt ein höheres verbleibendes Abzugspotenzial für das kommende Jahr bzw. die kommenden Jahre sichern. In diesem Fall würde allerdings der bisher mögliche Verlustrücktrag auf das Jahr 2008 mangels eines negativen Gesamtbetrags der Einkünfte im Jahr 2009 nicht in Betracht kommen. Der Erstattungsbeitrag für die Einkommensteuerveranlagung 2008 in Höhe von 133 Euro würde dann entfallen. Inwieweit sich die Ausübung des Wahlrechts langfristig zugunsten des Petenten auswirken könnte, kann ferner nicht prognostiziert werden, da dies von der Einkommenssituation in den kommenden Jahren abhängig ist. Wie sich beispielsweise Einnahmen und Ausgaben aus dem Mietverhältnis entwickeln, kann nicht vorhergesehen werden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatterin: Grünstein

## **9. Petition 14/4342 betr. Disziplinarverfahren gegen einen Lehrer**

Die Petenten (ehemalige Kollegen/-innen, ehemalige Schüler/-innen, Freunde sowie der Betroffene selbst, der sich der Petition der zuvor genannten inhaltlich anschließt und diese inhaltlich ergänzt (im Folgenden daher als Petent bezeichnet)) wenden sich gegen die vorläufige Dienstenthebung und beabsichtigte Entfernung des Petenten aus dem Beamtenverhältnis.

Mit Verfügung vom 10. Februar 2009 leitete das Regierungspräsidium ein Disziplinarverfahren gegen den Petenten ein (Ziffer 1), entthob ihn vorläufig des Dienstes und ordnete die sofortige Vollziehung der vorläufigen Dienstenthebung an (Ziffer 3).

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Petent, entgegen einer ausdrücklichen Weisung des Schulleiters, Schülerinnen wegen des Ankaufs gebrauchter Schuhe angesprochen habe. Er habe des Weiteren minderjährige und volljährige Schülerinnen zum Teil in anzüglichen Posen in der Schule fotografiert und in Räumen der Schule Videoclips hergestellt sowie diese auf Fetisch-Seiten in das Internet eingestellt. Die Verfehlungen beträfen den Kernbereich seiner Pflicht, die ihm zur fachlichen und sittlichen Erziehung anvertrauten Schülerinnen und Schüler vor schädlichen Einflüssen zu bewahren und dabei Vorbild zu sein. Aufgrund des eingetretenen Vertrauensverlustes könne eine weitere Amtsausübung nicht mehr verantwortet werden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ergehe im öffentlichen Interesse daran, dass möglichst unverzüglich an der Schule ein Mindestmaß an Ruhe einkehren könne, um den Schülerinnen und Schülern den erfolgreichen Besuch der Schule, insbesondere das erfolgreiche Abschneiden bei den anstehenden Prüfungen zu ermöglichen. Die Verfügung wurde dem Petenten am 19. Februar 2009 zugestellt.

In einer Anhörung am 20. März 2009 gab der Petent an, dass seine Frau seit über zehn Jahren einen Internethandel mit gebrauchten Schuhen betreibe. Auf der von seiner Frau betriebenen Web-Seite habe keine Verlinkung zu einer Fetischseite bestanden. Er hätte auch bei sorgfältiger Recherche die Verlinkung zwischen beiden Seiten nicht erkennen können. Hinsichtlich des Schuhankaufs von Schülerinnen habe er zu keinem Zeitpunkt die Initiative ergriffen. In der Regel hätten die Schülerinnen gefragt, ob seine Frau die Schuhe nicht abkaufen würde. Er habe die getragenen Schuhe seiner Frau gebracht und diese habe entschieden, wie viel sie zu zahlen bereit sei. Er habe lediglich vermittelt. Die Schülerinnen hätten dann unterschrieben, dass sie die Schuhe verkauft, und welchen Betrag sie dafür bekommen hätten. Bei minderjährigen Schülerinnen hätten deren Eltern unterschrieben. Das Einverständnis hätte sich auch darauf bezogen, dass die Fotos der Mädchen im Internet veröffentlicht würden. Die Fotos der Mädchen habe er teils in, teils auch außerhalb der Schule aufgenommen. Er habe auch berücksichtigt, wenn die Mädchen nur ihre beschuhten Füße auf den Fotos hätten abgebildet haben wollen. Der Schulleiter habe ihm im Folgenden mitge-

teilt, dass er die Verkaufsaktivitäten von Lehrkräften in seiner Schule nicht gutheißt. Seine Frage, ob die Angelegenheit damit erledigt sei, habe er mit einem Schmunzeln bejaht. Zu den Videoclips wolle er sagen, dass er nach seiner Erinnerung drei oder vier Filme mit einer Schülerin gedreht habe.

Die Schülerin habe den Kontext, in dem die Filme erschienen, gekannt und auch gewusst, dass die Schuhe im Internet zum Verkauf angeboten würden. Sie habe dringend Geld gebraucht und gesagt, dass es ihr egal sei, wer den Mist anschaut. Die Filme habe er zum Schneiden weitergegeben und habe pro Film 15 Euro erhalten und diesen Betrag der Schülerin weitergegeben. Darüber hinaus habe er auch mit zwei weiteren Schülerinnen einen Film gedreht, in dem diese gemeinsam mitgewirkt hätten. Seinem Eindruck nach sei es ihnen nicht um das Geld gegangen, sondern sie hätten sich einen Spaß aus der Sache gemacht. Bei den Dreharbeiten habe er sich damals keine Gedanken gemacht. Heute bereue er die Sache sehr.

Am 11. März 2009 hat der Petent Klage erhoben und beantragt, Ziffer 2 der Verfügung (vorläufige Dienstenthebung) des Regierungspräsidiums vom 10. Februar 2009 aufzuheben.

In der Begründung räumt der Petent insbesondere ein, dass die Fertigung von Videoclips seiner Schülerinnen ein Fehler gewesen sei. Sein Verhalten sei insoweit nicht in Ordnung gewesen, doch rechtfertige der vorgefallene Sachverhalt keine Suspendierung. Die Schülerinnen seien vollständig und normal bekleidet gewesen und hätten keine anzügliche Pose eingenommen. Allen Schülerinnen sei aufgrund des Erhalts von jeweils 15 Euro bewusst gewesen, dass die Clips ins Internet gestellt würden. Ihm seien dann Bedenken gekommen und er habe darum gebeten, die Clips nicht ins Internet zu stellen. Die Schülerinnen versuchten im Nachhinein den Sachverhalt so darzustellen, als ob sie nicht gewusst hätten, worum es gegangen sei. Die Clips stünden nur im allerweitesten Zusammenhang mit einem sexuellen Inhalt. Im Ergebnis sei allenfalls die Pflichtverletzung zu bejahen, den Schülerinnen nicht vermittelt zu haben, dass sich unter den Clipbeachern auch möglicherweise sexuell gestörte, behandlungsbedürftige Personen befänden. Dies sei aber nicht ausreichend, um seine voraussichtliche Entfernung aus dem Beamtenverhältnis zu begründen. Für die Verwendung der Fotos auf der Internetseite habe er regelmäßig zuvor Einwilligungserklärungen eingeholt.

Die Petenten führen in der Petition insbesondere an, dass das RP zu keiner Zeit bereit gewesen sei, die Darstellungen des Betroffenen anzuerkennen, sondern es auf Mutmaßungen beharrte. Das RP stelle sich auf den Standpunkt, dass sein Fehlverhalten evtl. mit einer Art Kinderpornographie verglichen werden könne. Aufgrund der Unterstützung durch Schülerinnen und Schüler, Eltern und Kollegen sei kein endgültiger Vertrauensverlust vorhanden. Zudem solle hervorgehoben werden, dass der Betroffene die ihm zur Last gelegten Verhaltensweisen als Fehler eingestehen.

Zudem habe die Betreiberin der Fetischseite eine eidesstattliche Erklärung abgegeben, in welcher sie

versicherte, für den Inhalt ihrer Webseite selbst verantwortlich zu sein und den Link von ihrer Seite auf die Seite der Frau des Betroffenen ohne vorherige Einwilligung gesetzt zu haben. Ferner seien die Schülerinnen zum Zeitpunkt der Videocliperstellung volljährig und mit der Aufnahme einverstanden gewesen. In den Clips sei zudem keine anzügliche Pose oder ein sexueller Zusammenhang gegeben. Nur im Falle einer volljährigen Schülerin seien Clips angefertigt worden, welche auch tatsächlich veröffentlicht worden seien. Mit Einverständnis der Schülerin habe der Petent einige der Clips an die bereits genannte Frau gegeben, welche diese selbst zu ca. 10 einzelnen Clips à 3 Minuten geschnitten habe. Zu einem Verfahren wegen Verstoßes gegen das Kunsturheberrechtsgesetz (§ 22 KunstUrhG) sei es gekommen, da einige der Schülerinnen trotz Vorliegens eines schriftlichen Einverständnisses bei der polizeilichen Vernehmung behauptet hätten, nie eine Erlaubnis zur Veröffentlichung der Bilder gegeben zu haben. Die Mädchen seien seitens der Schulleitung oder Dritten genötigt worden, entsprechende Strafanträge zu stellen. Eine Wiederholung der Fehlhandlung wäre durch ein Mitarbeitergespräch ausgeschlossen worden. Diese Form der Fürsorgepflicht vermissen die Petenten im gesamten Verfahren. Um die Außenwirkung an der Schule zu minimieren, sei der Petent mit einem Berufsverbot belegt worden. Der Petent habe sich jedoch durch die langjährige Duldung der Aushänge (Ankauf gebrauchter Schuhe) am schwarzen Brett in einer Art Sicherheit gefühlt. Die Maßnahme des Regierungspräsidiums gegen den Petenten und seine anschließende Kriminalisierung seien von den meisten Schülern/-innen, Kollegen, Eltern und Freunden der Familie als Überreaktion bewertet worden. Die Petenten verweisen zudem auf die besondere positive und hervorragende dienstliche Beurteilung des Petenten sowie auf seine Beliebtheit im Kollegium, bei Schülerinnen, Schülern und Eltern sowie auf seine fachliche, auch überregionale Anerkennung. Aus Sicht der Petenten wird als angemessene Maßnahme eine Versetzung bzw. Rückstufung des Gehalts um eine Stufe vorgeschlagen.

Mit Urteil des VG K. vom 7. Dezember 2009 wurde die Klage des Petenten gegen die vorläufige Dienstenthebung abgewiesen, die Berufung wurde zugelassen. Die Staatsanwaltschaft hat mit Verfügung vom 22. Februar 2010 beim Amtsgericht Antrag auf Erlass eines Strafbefehls in Höhe von insgesamt 150 Tagesstrafen gestellt.

Rechtsgrundlage der vorläufigen Dienstenthebung ist § 22 Abs. 1 LDG. Danach kann die Disziplinarbehörde den Beamten vorläufig des Dienstes entheben, wenn er entweder voraussichtlich aus dem Beamtenverhältnis entfernt oder ihm das Ruhegehalt aberkannt wird (Nr. 1) oder wenn anderenfalls der Dienstbetrieb oder die Ermittlungen wesentlich beeinträchtigt würden und die Enthebung im Hinblick auf die Bedeutung der Sache und die zu erwartenden Disziplinarmaßnahme verhältnismäßig ist (Nr. 2).

Dass der Petent hinreichend verdächtig ist, die ihm vorgeworfenen Verfehlungen begangen zu haben, hat

die Disziplinarkammer bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, d.h. im Beschluss vom 27. August 2009 dargelegt, welcher seit 6. Oktober 2009 rechtskräftig ist. Die Disziplinarkammer sah keine Veranlassung, an der Glaubwürdigkeit der vernommenen Schülerinnen und Schüler zu zweifeln. Die Aussagen seien schlüssig und nachvollziehbar und stünden im Einklang mit den aus dem Internet gewonnenen Erkenntnissen. Mit der Aufgabe und Stellung als Vorbild und Erzieher der ihm anvertrauten Kinder und Jugendlichen sei es unvereinbar, wenn der Antragsteller Schülerinnen in ihren getragenen Schuhen fotografiere und es zuliebe, dass diese Aufnahmen ohne Wissen der Abgelichteten auf der Internetseite seiner Frau aufgerufen werden könnten. Dieses Verhalten gehe weit über eine pädagogische Fehlleistung hinaus. Die Schülerinnen seien im Ergebnis zum Objekt extremer, ggf. auch krankhafter sexueller Vorstellungen und Wünsche von (anonymen) Internetnutzern herabgewürdigt worden.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Abs. 1 Nr. 1 LDG sind erfüllt. Danach muss gegen den Beamten der Verdacht eines Dienstvergehens bestehen, das als disziplinarische Ahndung die Verhängung der sogenannten Höchstmaßnahme (Entfernung aus dem Beamtenverhältnis) erfordert.

Der Verdacht eines Dienstvergehens ergibt sich daraus, dass der Antragsteller Fotos von Schülerinnen bzw. ehemaligen Schülerinnen seiner Schule gefertigt hat und die Aufnahmen auf der von seiner Frau betriebenen Internet-Seite veröffentlicht wurden. Die Feststellung, wonach Schülerinnen jeweils ein „Datenblatt Kunde“ ausgefüllt und unterschrieben haben, in dem es u. a. heißt: „... das Foto dient dem Herkunftsnachweis und kann auch dem Second-Hand Verkauf zur Verfügung gestellt werden.“ gilt nur für einen Teil der sogenannten Stammdatenblätter. Der Petent hat hierzu ausdrücklich erklärt, auf eine Einwilligung insofern nicht geachtet zu haben.

Bei den Kauf- und Tauschaktionen gab der Petent bei entsprechenden Nachfragen der Wahrheit zuwider wechselnde Erklärungen, wie er benötigte die Schuhe für Geschäftskontakte nach Asien, für ein angebliches Testlabor zu Forschungszwecken, für Kunstzwecke, zum Recyceln und Weiterverkauf in ärmere Länder. Auf der Web-Seite der Ehefrau gelangte man über einen Link zu einer Internetseite mit fetischbezogenem Inhalt und welche zur Kategorie „Pornography“ (URL-Filter) gehört. Die Behauptung, die Verlinkung dieser beiden Seiten sei dem Petenten nicht bewusst gewesen, muss als Schutzbehauptung angesehen werden. Dies gilt im Hinblick auf die enge Beziehung seiner Frau mit der Betreiberin der Fetisch-Seite sowie darauf, dass dem Petenten die Fetisch-Internetseite mit hoher Wahrscheinlichkeit bekannt gewesen sein musste, weil er dort auch die von ihm mit den Schülerinnen gedrehten Videoclips platzieren ließ. Im Übrigen kann für überwiegend wahrscheinlich gehalten werden, dass der Petent bei einem Internetportal als Fotograf aufgetreten war und dort angegeben hatte, Fotos und Clips im Bereich Schuh und Stiefelfetisch sowie für die Bereich crush und trample unter der Ru-

brik Femdom (female domination = englisch für „weibliche Dominanz“) zu produzieren. Außerdem sprach der Petent mehrfach Schülerinnen an, um mit ihnen Fotoaufnahmen zu machen bzw. Videoclips zu drehen. Mit vier Schülerinnen drehte er auch tatsächlich Videoclips und zwar überwiegend im Keller der Schule aber auch bei sich zu Hause. Nicht entlasten kann den Petenten auch, dass die Clips, die er mit drei der vier Schülerinnen gedreht hat, nicht ins Internet gestellt wurden. Denn dies beruhte gerade nicht auf der Entscheidung des Petenten, sondern auf der Entscheidung der Betreiberin der Fetisch-Seite, die diese Clips für untauglich hielt. Nach übereinstimmenden Angaben der Schülerinnen gab der Petent vor, für eine „Rache-Firma“ eine Nebentätigkeit auszuüben, bei der sich z. B. vernachlässigte Frauen melden könnten. Deshalb solle das Spielzeug des jeweiligen Mannes vor der Kamera zerstört werden und das entsprechende Video solle dem Betroffenen per Post zugesandt werden. Dieser Sachverhalt wird durch eine Vielzahl von Internetausdrucken und polizeilichen Vernehmungsprotokollen belegt. An der Glaubwürdigkeit der vernommenen Schülerinnen und Schüler besteht kein Zweifel. Im Übrigen hat der Petent das ihm vorgeworfene Verhalten im Kern eingeräumt, war aber sichtlich bemüht, das Geschehen herunterzuspielen und soweit möglich, die Verantwortung anderen zuzuweisen. Einzelne Handlungen hat er erst bei erdrückender Beweislage zugestanden. Die Webseite der Frau ist unverkennbar an Schuhfetischisten gerichtet. Unter Angabe der Trägerin und der Angabe ihres Vornamens werden Schuhe in einer für den normalen Gebrauchtschuhhandel völlig ungewöhnlichen Art und zu einem für Secondhand-Ware ungewöhnlich hohen Preis angeboten.

Durch die genannten Verhaltensweisen hat der Petent schuldhaft in schwerwiegender Weise insbesondere seine beamtenrechtliche Pflicht verletzt, sich achtungs- und vertrauenswürdig zu verhalten (§§ 73 S. 2 und 3, 95 Abs. 1 S. 1 LBG) und hat dadurch aller Voraussicht nach auch endgültig das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit in die pflichtgemäße Amtsführung verloren (§ 31 Abs. 1 S. 1 LDG). Durch das Fotografieren von Schülerinnen in Räumlichkeiten der Schule ist ein innerdienstlicher Bezug nicht mehr abzusprechen. Soweit die Verfehlungen des Beamten als außerdienstliches Dienstvergehen zu qualifizieren sind, sind sie in besonderem Maße geeignet, Achtung und Vertrauen in sein Amt als Lehrer in bedeutsamer Weise zu beeinträchtigen.

Nach Art. 12 Abs. 1 LV, §§ 1 Abs. 2 S. 2, 38 Abs. 6 SchulG obliegt dem Lehrer die Aufgabe, die ihm anvertrauten Schülerinnen und Schüler über die reine Wissensvermittlung hinaus zu sittlicher Verantwortung und Menschlichkeit, zur Achtung der Würde anderer und zur Eigenverantwortlichkeit zu erziehen und sie in der Entfaltung ihrer Persönlichkeit und Begabung zu fördern. Mit dieser Aufgabe sowie seiner Stellung als Vorbild und Erzieher der ihm anvertrauten Kinder und Jugendlichen sind die genannten Verfehlungen unvereinbar. Der Petent hat es hingegen ermöglicht und zugelassen, dass die von ihm gefertigten Bilder von Schülerinnen Internetnutzern auch zur Er-

regung oder Befriedigung besonderer objektbezogener sexueller Neigungen zur Verfügung gestellt wurden. Dieses Verhalten geht weit über eine pädagogische Fehlleistung hinaus. Es lässt vielmehr auf grundlegende pädagogische, moralische und ethische Defizite schließen, die mit einer Stellung als Erzieher und Vorbild unvereinbar erscheinen. Derartiges Verhalten steht der Kernpflicht des Lehrers, die Würde und die persönliche Entfaltung der Schüler/-innen zu schützen, diametral entgegen. Dem Petenten musste bewusst gewesen sein, dass sich die jugendlichen Schülerinnen in einer Phase ihrer Persönlichkeitsentwicklung befanden, in der sie erhöhten Schutzes bedurften.

Eine mögliche Ermessensunterschreitung durch den Erlass der Verfügung des Regierungspräsidiums vom 10. Februar 2009 (Anwendung des § 22 Abs. 1 LDG) kann dahinstehen, da die Verfehlungen derart gravierend und die eingetretenen Folgen von solchem Gewicht sind, dass aus Gründen des Schutzes der hier betroffenen hochrangigen Rechtsgüter der Schülerinnen, der Generalprävention sowie des Ansehens der Schule und des öffentlichen Dienstes insgesamt allein die vorläufige Dienstenthebung rechtmäßig erscheint.

In der Petitionsausschusssitzung am 20. Oktober 2011 wurde die Angelegenheit ausführlich mit Regierungsvertretern erörtert. Dabei wurde vorgeschlagen, die Petition abzusetzen und um eine ergänzende Stellungnahme des Ministeriums zu bitten. Dieses sollte die Frage beantworten, ob es stimme, dass der Petent stundenweise an einer anderen Schule arbeite. Weiter sollte beantwortet werden, ob eine Versetzung in eine Strafvollzugsanstalt in Kooperation mit dem Justizministerium möglich sei. Drittens sollte sich seitens des Dienstherrn Gedanken gemacht werden, dem Petenten eine therapeutische Hilfe anzubieten.

Die aufgeworfenen Fragen wurden wie folgt beantwortet:

Der Petent unterrichtet seit dem Schuljahr 1996/1997 am Ag. in R. Eine Genehmigung für diese Nebentätigkeit bestand bis zum Ende des Schuljahres 2008/2009. Tatsächlich unterrichtete der Beamte auch nach seiner vorläufigen Dienstenthebung im Februar 2009 weiter an dieser Einrichtung. Er setzte diese Tätigkeit auch in den Schuljahren 2009/2010 und 2010/2011 fort. Im November 2011 legte der Beamte eine Aufstellung der Nebentätigkeiten für das Jahr 2010 vor. Dies vermag die fehlende Nebentätigkeitsgenehmigung jedoch nicht zu ersetzen.

Es trifft zu, dass das Regierungspräsidium davon Kenntnis hatte, dass der Beamte seine Unterrichtstätigkeit am Ag. fortsetzte. Es wäre erforderlich gewesen, hier einzuschreiten und die nicht genehmigte Nebentätigkeit zu untersagen. Gleichwohl kann aus diesem Umstand nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beamte wieder als Lehrkraft einzusetzen ist.

Aufgrund seiner schwerwiegenden Dienstpflichtverletzungen hat der Beamte endgültig das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit in die pflichtgemäße Amtsführung verloren. Diese Einschätzung teilt auch das Verwaltungsgericht in seinen Entscheidungen vom 27. August 2009 sowie 7. Dezember

2009. Ein weiterer Einsatz im Dienst des Landes als Dienstherrn ist damit ausgeschlossen. Dies betrifft gleichermaßen Unterrichtstätigkeiten bei denen vergleichbare Übergriffe ausgeschlossen wären, wie z. B. der Einsatz an einer Schule im Bereich des Justizvollzugs.

Es kann in diesem Fall auch nicht Aufgabe des Dienstherrn sein, dem Beamten eine Therapie zu vermitteln, die ihn von ähnlichen Übergriffen in der Zukunft abhält. Zum einen ist schon nicht klar, ob für das Handeln des Beamten die eigene sexuelle Orientierung oder ein Gewinnstreben maßgeblich waren. Zum andern kann dies in einer Situation, in der das Vertrauen endgültig zerstört wurde, nicht mehr in Betracht kommen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Nelius

#### **10. Petition 14/5138 betr. Beschwerde über das Regierungspräsidium, Verweigerung einer Akteneinsicht**

Die Petentin begehrt Einsicht in ihre Personalakte beim zuständigen Regierungspräsidium.

Die Petentin ist Technische Lehrerin a. D. Sie wurde zum 31. Juli 2000 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Die Beamtin litt zum damaligen Zeitpunkt ausweislich des amtsärztlichen Gutachtens unter anderem unter Panikstörungen und einer mittelgradig depressiven Symptomatik, die eine Erfüllung ihrer Dienstpflichten nicht mehr zugelassen hat.

Auch eine amtsärztliche Nachuntersuchung am 27. August 2002 ergab, dass die Dienstunfähigkeit fortbestehe. Über das bisherige Beschwerdebild hinaus hätten sich weitere Beschwerden eingestellt.

Ein Beamter hat, auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, ein Recht auf Einsicht in seine vollständige Personalakte (§ 113 c LBG a. F., § 87 LBG n. F.). Ein Beamter braucht das Begehren auf Akteneinsicht in seine Personalakte nicht zu begründen, sein rechtliches Interesse daran wird, abgesehen von offensichtlichen Missbrauchsfällen, stets unterstellt (Ziff. 5.3. VwV-LBG a. F.).

Nach Auffassung des zuständigen Regierungspräsidiums ist das neuerliche Ersuchen um Akteneinsicht der Petentin rechtsmissbräuchlich und daher abzulehnen. Seit der letzten Einsichtnahme im Jahr 2006 seien lediglich die Schreiben der Petentin und die damit verbundene Bearbeitung hinzugekommen. Dies hatte das Regierungspräsidium der Petentin mit Schreiben vom 28. Mai 2010 mitgeteilt.

Trotzdem hat das zuständige Regierungspräsidium der Petentin mit Schreiben vom 5. Januar 2011 die Gelegenheit zur Akteneinsicht angeboten.

**Beschlussempfehlung:**

Mit dem Angebot zur Akteneinsicht wird die Petition für erledigt erklärt.

Berichterstatter: Nelius

**11. Petition 14/5190 betr. Bezuschussung des Projektes „Stadtbahn-Nord“****Gegenstand der Petition:**

Der Petent bittet, das von der Stadt M. geplante Projekt „Stadtbahn-Nord“, für das die Stadt Zuschüsse von Bund und Land erwarte, zu hinterfragen, insbesondere in Bezug auf dessen Wirtschaftlich- und Nachhaltigkeit.

**Sachverhalt:**

Dem Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr (UVM) ist bekannt, dass die Eigentümerin der Infrastruktur des öffentlichen Personennahverkehrs in M. und die R.-N. Verkehr GmbH als Betreiberin/Erbringerin von Nahverkehrsleistungen planen, den Norden von M. mit einer neuen Stadtbahnstrecke in die Innenstadt und zum Hauptbahnhof anzubinden.

Dies soll durch eine ca 6,4 km lange Neubaustrecke mit 14 barrierefreien Haltestellen erfolgen. Laut einer Prognose der Eigentümerin der Infrastruktur des ÖPNVs sollen durch das geplante Verkehrsangebot auf dieser Strecke knapp 3.300 zusätzliche Fahrgäste gewonnen werden. Der Baubeginn ist für das Jahr 2013 vorgesehen. Das Vorhaben soll bis Ende 2015 abgeschlossen und in Betrieb genommen werden.

Die Gesamtkosten des Vorhabens sollen laut Kostenschätzung der bei rd. 71,4 Mio. Euro liegen.

**Rechtliche Würdigung:**

Grundsätzlich ist die Stadt M. Aufgabenträger für den ÖPNV in der Stadt. Mit den Planungen zu der Trassierung der Strecke und dem Umfang des Vorhabens nimmt die Stadt zudem ihre kommunale Planungshoheit wahr.

Da die Stadt und die Eigentümerin der Infrastruktur des ÖPNVs für das Vorhaben Zuwendungen des Bundes und des Landes aus Mitteln nach dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz/Entflechtungsgesetz erwarten, hat das Vorhaben die Voraussetzungen zur Gewährung von Zuwendungen nach diesen Gesetzen zu erfüllen.

Da es sich im vorliegenden Fall um die Finanzierung einer Maßnahme von erheblicher finanzieller Bedeutung durch Mittel des Bundes und des Landes handelt, schreiben die Haushaltsordnungen (z. B. § 7 Landeshaushaltsordnung Baden-Württemberg) die Durchführung einer angemessenen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vor. Seit 1982 wird für große Investitionen im ÖPNV daher ein durch das BMVBS initiiertes

Verfahren zur standardisierten Bewertung von Verkehrsweginvestitionen des ÖPNV angewendet. Es verfolgt in Form einer Nutzen-Kosten-Untersuchung primär das Ziel, ein Projekt gesamtwirtschaftlich zu durchleuchten und – für sich allein – (volks-)wirtschaftlich zu rechtfertigen. Zusätzlich soll durch dieses Verfahren ermöglicht werden, die Untersuchungsergebnisse verschiedenster um die Fördermittel konkurrierender Projekte vergleichbar zu machen. Die Förderung von Neu- und Ausbaumaßnahmen im ÖPNV aus Mitteln nach dem Entflechtungsgesetz/GVFG bzw. mit Landesmitteln ist daher nur möglich, wenn der Nutzen-Kosten-Faktor als Ergebnis der Untersuchung mindestens bei 1,0 liegt.

Für das in Rede stehende Vorhaben hat dieses Verfahren unter Beteiligung des Bundes (BMVBS) und des Landes (UVM) erst am 27. Januar 2011 begonnen. Die Projektbetreiber und die Gutachter haben den Zuwendungsgebern Bund und Land das Projekt vorgestellt, anschließend wurden die ersten Randbedingungen und Datengrundlagen für die Untersuchung festgelegt. Erst wenn dieses Verfahren abgeschlossen ist, kann seitens der Zuwendungsgeber die Planung substantiell beurteilt und bewertet werden. Belastbare Aussagen zur Notwendigkeit des Vorhabens, der Qualität der Planung und der Förderfähigkeit des Vorhabens sind daher gegenwärtig noch nicht möglich.

Da Vorhaben mit zuwendungsfähigen Kosten über 50 Mio. Euro grundsätzlich im Rahmen des GVFG-Bundesprogramms gefördert werden können und dieser Schwellenwert bei der geplanten Maßnahme voraussichtlich überschritten wird, hat das Land das Vorhaben im Rahmen der Fortschreibung des GVFG-Bundesprogramms im Jahr 2008 beim Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung für eine Programmaufnahme angemeldet. Das Vorhaben wurde vom BMVBS zunächst in Kategorie c (Vorhaben bedingt aufgenommen) dieses Programms eingestellt.

Der konkrete Antrag auf Zuwendungen kann jedoch erst nach Durchführung des Standardisierten Bewertungsverfahrens gestellt werden. Zu den Zuwendungsgebern vorzulegenden Antragsunterlagen gehört auch der sich aus der Bewertung ergebende Nachweis der Wirtschaftlichkeit des Vorhabens, der durch einen mindestens bei 1,0 liegenden Nutzen-Kosten-Indikator erbracht werden muss.

Sollte die danach vom Land zwingend durchzuführende fachtechnische Prüfung zu dem Ergebnis kommen, dass das Vorhaben aufgrund Vorliegen aller Förder Voraussetzungen zuwendungsfähig ist, würden die Antragsunterlagen und das Ergebnis der fachtechnischen Prüfung dem BMVBS mit der Bitte übersandt, dieses Projekt endgültig in das GVFG-Bundesprogramm aufzunehmen. Voraussetzung hierzu ist zudem, dass das Land erklärt, seinen Co-Finanzierungsanteil in Höhe von 20 v. H. der als zuwendungsfähig festgestellten Kosten bereitstellen zu können. Erst danach wäre eine Förderung im Rahmen des GVFG-Bundesprogramms möglich.

Im Rahmen des anstehenden Standardisierten Bewertungsverfahrens wird die Wirtschaftlichkeit des Vor-

habens überprüft. Sollte sich dabei ein positiver, über 1,0 liegender Nutzen-Kosten-Indikator ergeben und ein konkreter Förderantrag gestellt werden, wird im Zuge der sich anschließenden, zwingend erforderlichen fachtechnischen Prüfung des Antrags das Vorliegen der Fördervoraussetzungen geprüft. Danach muss das Vorhaben

- nach Art und Umfang zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse oder der Lärmsituation dringend erforderlich sein, die Ziele der Raumordnung beachten und deren Grundsätze berücksichtigen,
- in einem Generalverkehrsplan oder einem für die Beurteilung gleichwertigen Plan oder Fachkonzept vorgesehen sein,
- bau- und verkehrstechnisch einwandfrei und unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geplant sein und
- die Belange von Menschen mit Behinderungen und mit Mobilitätsbeeinträchtigungen berücksichtigen und den Anforderungen der Barrierefreiheit nach § 7 des Landes-Behindertengleichstellungsgesetzes entsprechen.

Darüber hinaus muss die übrige Finanzierung des Vorhabens gewährleistet sein.

Im Rahmen der aufgezeigten Verfahren zur Gewährung von Zuwendungen des Bundes und des Landes für das von der Stadt M. geplante Projekt wird somit auch der Bitte des Petenten entsprochen, die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens zu hinterfragen. Der Petition kann insofern Rechnung getragen werden.

#### Beschlussempfehlung:

Soweit im Rahmen der aufgezeigten Verfahren zur Gewährung von Zuwendungen des Bundes und des Landes auch die Wirtschaftlichkeit des geplanten Projekts hinterfragt wird, wird die Petition für erledigt erklärt.

Im Übrigen kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Nelius

## **12. Petition 14/5210 betr. Beschwerde über das Landesversorgungsamt**

Die Petentin begehrt die Anerkennung von Depressionen, Schlaflosigkeit und Muskelzucken am ganzen Körper als gesundheitliche Folgen einer rechtsstaatswidrigen Inhaftierung in der ehemaligen DDR und die daraus resultierende Gewährung einer Beschädigtenversorgung nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz (StrRehaG).

Die Petentin war vom 9. Februar 1987 bis 12. November 1987 in politischem Gewahrsam in der ehemaligen DDR und lebt seit 25. Mai 1988 im Bundesgebiet.

Ein im Juli 1988 gestellter Antrag auf Gewährung von Beschädigtenversorgung nach dem Häftlingshilfegesetz (HHG) wurde mit Bescheid vom 23. April 1992 abgelehnt, da die Grundvoraussetzung hierfür, nämlich eine Bescheinigung nach § 10 Abs. 4 HHG, nicht vorgelegt werden konnte. Das Ordnungsamt R.-N.-Kreis hatte die Ausstellung dieser Bescheinigung abgelehnt, da nach damaligen Feststellungen die Inhaftierung nicht aus politischen Gründen, sondern wegen eines Verstoßes gegen Devisen- und Zollbestimmungen erfolgt sei.

Im Zusammenhang mit einem Antrag nach dem StrRehaG vom Juli 1993 auf Anerkennung einer Infektion im Rachenbereich, die in der Haft nicht behandelt worden sei, wurde das Rehabilitierungsurteil des Landgerichts Chemnitz vom 18. Februar 1993 vorgelegt, wonach die frühere Verurteilung und Inhaftierung nun doch als rechtsstaatswidrig beurteilt wurde. Daraufhin wurde der medizinische Sachverhalt aufgeklärt mit dem Ergebnis, dass einerseits durch Asthma und Heuschnupfen verursachte Rachenprobleme bereits vor der Haft vorgelegen haben und andererseits diese Erkrankung während der Haftzeit fachgerecht behandelt worden ist. Der Antrag wurde daher mit Bescheid vom 22. Mai 1995 abgelehnt.

Ein erneuter Antrag nach dem StrRehaG vom November 2008 auf Anerkennung von Depressionen, Schlaflosigkeit und Muskelzucken am ganzen Körper wurde mit Bescheid vom 15. April 2010 und Widerspruchsbefehl vom 6. Dezember 2010 abgelehnt. Über die hiergegen erhobene Klage wurde bislang nicht entschieden.

Für die Anerkennung von Haftfolgeschäden ist der Nachweis des schädigenden Ereignisses, der hierdurch verursachten gesundheitlichen Verletzung sowie der daraus resultierenden Gesundheitsstörung notwendig. Zwischen diesen nachgewiesenen Ereignissen muss der ursächliche Zusammenhang wahrscheinlich sein.

Die Petentin war nachgewiesenermaßen rechtsstaatswidrig inhaftiert und in dieser Zeit auch den in der politischen DDR-Haft üblichen schädigenden Bedingungen ausgesetzt, die auch grundsätzlich geeignet gewesen wären, ein posttraumatisches Belastungssyndrom (PTBS) auszulösen. Das Vorliegen eines PTBS bei der Petentin wurde allerdings im Rahmen der eingehenden neurologisch-psychiatrischen Begutachtung durch eine erfahrene und kompetente Fachärztin am 16. Juli 2009 verneint. Im Rahmen der Begutachtung wie auch durch die anschließend gehörten versorgungsärztlichen Sachverständigen wird nicht in Abrede gestellt, dass die Petentin insbesondere durch einen im November 2008 erfolgten Besuch in der alten Heimat belastende Erinnerungen an die Haftzeit im Sinne einer vermehrten Erinnerung und einer depressiven Reagibilität hatte. Diese vorübergehende psychische Beeinträchtigung war allerdings bei der Begutachtung 2009 bereits wieder zurückgebildet. Die Kriterien eines PTBS liegen dagegen aber nicht vor. Die Petentin kann sich detailliert an die Haftbedingungen erinnern, sie ist in ihrem Gesamtverhalten

weder teilnahmslos noch interessenlos, sondern zeigt vielmehr ein aktives, aufgeschlossenes und lebendiges Wesen. Insbesondere kann bei der Petentin nicht festgestellt werden, dass sie versucht, jegliche Erinnerung an die Gefangenschaft zu vermeiden bzw. zu verdrängen.

Insbesondere pflegt sie noch heute Kontakte zu ehemaligen Mitinhaftierten. Dies wird für die psychische Stabilität der Petentin durchaus positiv und im Sinne eines Verarbeitungsprozesses gesehen, spricht allerdings ebenfalls gegen das Vorliegen eines PTBS. Sofern sich in der Zukunft eine dauerhafte psychische Beeinträchtigung manifestieren sollte, steht diese im Hinblick auf den langen Zeitraum seit der Haft mit dieser in keinem ursächlichen Zusammenhang mehr, sondern ist auf zunehmende schädigungsunabhängige Beeinträchtigungen zurückzuführen.

Soweit bei der Petentin Schlafstörungen vorliegen, sind diese nicht ursächlich auf die damalige Haft zurückzuführen. Ursache im versorgungsrechtlichen Sinne ist eine Bedingung, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg ausbleibt. Haben mehrere Umstände zum Erfolg beigetragen, kann ein Umstand nur dann als Mitursache berücksichtigt werden, wenn er in Bedeutung und Tragweite mindestens annähernd gleichwertig für den Eintritt des Erfolges ist. Die Schlafstörungen der Petentin haben sich nach deren Angaben in den Jahren 2004/2005 entwickelt. Es wird nicht abgestritten, dass die Schlafstörungen eine psychische Ursache haben und dass sich die Petentin hier auch mit den Haftlebensbedingungen beschäftigt. Die Schlafstörungen haben sich jedoch unabhängig von der Haft im Jahre 1987, im Anschluss an einen 2003 erlittenen Arbeitsunfall mit Epiduralblutung entwickelt, der die Petentin gesundheitlich nachhaltig in der Berufsausübung und Freizeitgestaltung einschränkt. Unberücksichtigt können auch die schwierigen Lebensumstände im Kindesalter nach dem frühen Tode des Vaters sowie die im Befundbericht des behandelnden Therapeuten vom 26. November 2009 beschriebenen Auswirkungen der früheren ehelichen Beziehung nicht bleiben. Bei einer Gesamtwürdigung dieser Faktoren können die Haftumstände nicht als wesentliche Bedingung für die Schlafprobleme eingestuft werden.

Das beklagte Muskelzucken liegt nach Aussage der Petentin seit dem Arbeitsunfall 2003 vor und ist im Zusammenhang mit der hierbei erlittenen Schädigung des Rückenmarks zu sehen. Ein Zusammenhang mit der Inhaftierung besteht nicht.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass bei der Petentin heute keine dauerhaften Gesundheitsstörungen vorliegen, die ursächlich auf die Umstände der rechtsstaatswidrigen Haft zurückgeführt werden können.

#### Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden. Die Petentin wird auf den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens verwiesen.

Berichterstatter: Nelius

### 13. Petition 14/5313 betr. Beschwerde über die Stadtwerke

#### Gegenstand der Petition:

Der Petent wendet sich gegen Strompreiserhöhungen zum 1. Februar 2011 seines Stromversorgers, der Stadtwerke K. GmbH.

Eine Erhöhung um ca. 10% sei ungerechtfertigt, weil die Einkaufspreise für Stromanbieter gefallen seien und die Laufzeiten für Atomkraftwerke verlängert worden sind. Die EEG-Umlage sei nur ein Vorwand für ungerechtfertigte Preiserhöhungen. Überdies seien weitere Preiserhöhungen durch die Stadtwerke K. absehbar, weil diese ihre Preise nur bis zum 31. Dezember 2011 garantieren.

#### Sachverhalt:

Der Petent ist Stromkunde der Stadtwerke K.

Die Stadtwerke haben die Strompreise, konkret die verbrauchsabhängigen Arbeitspreise bei der Grundversorgung und bei den Sonderverträgen (auch z. B. bei Heizstromtarifen) zum 1. Februar 2011 durchgängig um 2,38 ct/kWh (brutto) erhöht. Die Grundpreise sind nicht erhöht worden. Bezogen auf den Haushaltstrompreis beträgt die prozentuale Erhöhung des Bruttoarbeitspreises ca. 10%. Die Stadtwerke K. haben die Erhöhung damit begründet, dass das Unternehmen mit erheblichen Mehrkosten durch die Umlage aufgrund des Gesetzes zur Förderung erneuerbarer Energie (EEG) belastet werde. Die letzte vorangegangene Strompreiserhöhung der Stadtwerke K. fand zum 1. Dezember 2008 statt.

Die Stadtwerke K. werden seit vielen Jahren in privatrechtlicher Rechtsform geführt. Mehrheitsgesellschafter der Stadtwerke K. GmbH ist die Versorgungs-, Verkehrs- und Hafen GmbH, die ihrerseits vollständig der Stadt K. gehört. Weiterer Gesellschafter der Stadtwerke K. GmbH ist die EnBW Kommunale Beteiligungen GmbH.

Der Spotmarktpreis für Strom an der Europäischen Energiebörse (EEX) lag im Jahr 2009 bei ca. 4 Cent pro Kilowattstunde (ct/kWh) gegenüber ca. 7 ct/kWh im Jahr 2008. Im ersten Halbjahr 2010 zeigt an der Handelsplattform EPEX Spot der Phelix Day Base (stundengewichteter Durchschnittspreis aller Stunden pro Tag für das Marktgebiet Deutschland und Österreich) im Wochendurchschnitt eine Bandbreite zwischen 20 und 50 Euro pro Megawattstunde, sodass in der Tendenz ein günstiges Preisniveau im Bereich von 4 ct/kWh für das Jahr 2010 möglich erscheint. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich Stromvertriebsunternehmen nicht nur kurzfristig mit Strom eindecken können, sondern über einen längeren Zeitraum im Voraus und ratierlich vornehmlich am Terminmarkt Strom kaufen müssen und nur einen vergleichsweise geringen Anteil ihres prognostizierten Bedarfs am Spotmarkt kaufen (können). Die Terminmarktpreise für die Lieferung im jeweils folgenden Jahr sind in 2009 und in 2010 gegenüber dem Jahr 2008 zwar auch gefallen, allerdings nicht so stark wie die

Spotmarktpreise. Bei längerer Vorlaufzeit und so gestrecktem Erwerb tritt zudem eine zunehmende Glättung des Preises ein, d. h. Schwankungen wirken sich in immer geringerem Maße aus.

Die EEG-Umlage, die von den Stromvertriebsunternehmen für jede verkaufte umlagepflichtige Endverbrauchs-Kilowattstunde zu zahlen ist, lag in den Jahren 2008 und 2009 bei 1,20 ct/kWh (netto). Seit dem 1. Januar 2010 wird sie von den EEG-Strom vermarktenden Übertragungsnetzbetreibern im Voraus festgelegt und lag im Jahr 2010 schon bei 2,05 Cent/kWh (netto) und ist für das Jahr 2011 mit 3,5 ct/kWh (netto) festgelegt worden.

Rechtliche Würdigung:

1. Beim Stromvertrieb im Bereich der Belieferung von privaten Endkunden mit Strom wird mit der Stadtwerke K. GmbH nicht nur ein Vertriebsunternehmen in privatrechtlicher Gestalt tätig, es handelt sich insoweit auch um ein privatrechtlich gestaltetes Vertragsverhältnis zum Endkunden.

Die hierbei von der Stadtwerke K. GmbH gebildeten Preise unterliegen seit dem 1. Juli 2007 nicht mehr der sogenannten Tarifstrompreisaufsicht nach der Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElt), ebenso heutzutage nicht mehr der Kartellaufsicht durch die Landeskartellbehörde. Die Landeskartellbehörde ist der Ansicht, dass seit längerem ausreichend wettbewerbliche Angebote unkompliziert wahrgenommen werden können. Der Markt für die Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden mit Haushaltsstrom ist geprägt durch einen bundesweiten Wettbewerb, bei dem die Kunden – im Rahmen ihrer jeweiligen Kündigungsfristen – ihren Lieferanten frei wählen können. Der Petent kann in K. derzeit zwischen rund 150 Preisgestaltungen wählen, die verschiedene regionale und bundesweit tätige Stromlieferanten anbieten, und von denen rund 130 gegenüber Grundversorgerpreisen der Stadtwerke K. und noch über 100 gegenüber Sondervertragspreisen der Stadtwerke K. Preisvorteile, je nach Verbrauch in Höhe von mehreren hundert Euro pro Jahr, bieten. Ein Wechsel des Stromlieferanten oder der Tarifart beim bisherigen Versorger ist äußerst einfach zu bewerkstelligen.

2. Soweit es die Versorgung mit Strom zu Heizzwecken (Nachtspeicherheizungen und Wärmepumpen) betrifft, handelt es sich zwar ebenfalls um privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Stromlieferant und Verbraucher, doch besteht hier eine marktbeherrschende Stellung des örtlichen Versorgers (Vertriebsunternehmen), da es in der Regel keine Wettbewerber gibt. Dem entsprechend nimmt das Wirtschaftsministerium als zuständige Landeskartellbehörde insoweit die Aufsicht über die Stadtwerke K. GmbH wahr.

Die Stadtwerke K. GmbH lag bei Preisvergleichen Heizstrom (Nachtspeicherheizungs- und Wärmepumpenstrom) bislang im Mittelfeld und auch nach Preiserhöhung zum 1. Februar 2011 ist die Preisge-

staltung, insbesondere mit Bezug auf den NT Verbrauchspreis für Nachtspeicherheizungsstrom von 15,20 ct/kWh (brutto) bzw. bis zu 15,80 ct/kWh (brutto), im Vergleich mit anderen Heizstromanbietern in Baden-Württemberg, die ebenfalls über keine relevanten eigenen Erzeugungskapazitäten verfügen, moderat. Aufgrund der energiewirtschaftlichen Vorschriften zur Entflechtung von Netz- und Vertriebsunternehmen können die Vertriebsunternehmen günstige Preise für Nachtspeicherheizungs- und Wärmepumpenstrom nur in dem Umfang anbieten, in dem sie selbst preiswerten Strom im Rahmen von Wärmestromprofilen beziehen können. Eine Quersubventionierung der Heizstrompreise, wie sie vor der Liberalisierung der Energiewirtschaft noch üblich war, ist nicht mehr möglich.

3. Eine Beurteilung der Angemessenheit von Strompreis(erhöhungen) im Wesentlichen allein auf prozentualen Vorher-/Nachher-Vergleichen basierend ist nicht tragfähig. So muss im konkreten Fall der Stadtwerke K. zunächst berücksichtigt werden, dass die Erhöhung der EEG-Umlage bereits im Jahr 2010 nicht zu einer Erhöhung des Strompreises im selben Jahr (2010) geführt hat. Nimmt man die Erhöhungen der EEG-Umlage der Jahre 2010 und 2011 zusammen, betragen diese allein schon 2,3 ct/kWh (netto), d. h. die Belastung des Arbeitspreises bei Endverbrauchern hierdurch liegt bei 2,73 ct/kWh brutto – wogegen sich die aktuelle Bruttoarbeitspreiserhöhung der Stadtwerke K. GmbH nur auf 2,38 ct/kWh beläuft. In einem gewissen Umfang hat die Stadtwerke K. GmbH also ersichtlich auch etwaige Ersparnisse, die z. B. aus dem Stromeinkauf resultieren können, zur Kompensation der gestiegenen EEG-Umlage verwendet und die Preiserhöhungen in der Höhe begrenzt sowie auch zeitlich verzögert.

Die Laufzeitverlängerung für Kernkraftwerke schließlich kann sich positiv auf Einkaufspreise auswirken, wenngleich hierbei auch nicht übersehen werden darf, dass z. B. die Brennelementesteuer wieder preiserhöhend wirken kann, ebenso andere Umstände. Jedenfalls wirken sich etwaige preisliche Effekte dieser Maßnahme naturgemäß im relevanten Umfang erst für die Zukunft aus.

Beschlussempfehlung:

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Nelius

#### 14. Petition 14/5235 betr. Beschwerde über das Innenministerium

Gegenstand der Petition:

Mit seiner Petition wendet sich der Petent gegen die ablehnende Entscheidung des Innenministeriums, die auf seinen Antrag erfolgte Versetzung in den Ruhestand wegen Vollendung des 63. Lebensjahres nachträglich in eine Versetzung in den Ruhestand wegen Schwerbehinderung zu ändern. Damit will der Petent eine versorgungsrechtliche Besserstellung erreichen. Das Innenministerium hat dies unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg abgelehnt.

Sachverhalt:

- a) Der Petent, zuletzt Oberbaurat beim Regierungspräsidium, trat am 2. Mai 1980 als Regierungsbau-assessor in den Dienst der ehemaligen Württembergischen Gebäudebrandversicherung – Anstalt des öffentlichen Rechts – ein. Ihm wurde mit Wirkung vom 2. Mai 1983 die Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit verliehen.

Nach der Privatisierung der Württembergischen Gebäudebrandversicherung im Jahr 1994 wurde der Petent Mitarbeiter des früheren Landesgewerbebeamten. Im Zuge der Verwaltungsreform 2005 wurde er, wie alle Bediensteten des Landesgewerbebeamten, mit Wirkung vom 1. Januar 2005 unter Beibehaltung der Dienstleistungsüberlassung zum Regierungspräsidium versetzt.

Mit Schreiben vom 25. März 2009 beantragte der Petent unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die „Antragsaltersgrenze des Landesbeamtengesetzes“ seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Oktober 2009 gemäß des bis Ende 2010 geltenden § 52 Nr. 1 LBG. Dieser Antrag wurde vom Regierungspräsidium umgehend mit Schreiben vom 26. März 2009 befürwortend an das Innenministerium Baden-Württemberg als der zuständigen personalverwaltenden Stelle weitergeleitet. Das Innenministerium bestätigte den Eingang des Antrags mit Schreiben vom 14. April 2009 gegenüber dem Petenten. Am 29. September 2009 wurde ihm die Urkunde über die Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats Oktober 2009 und die Ruhestandsverfügung des Innenministeriums gegen Empfangsbescheinigung ausgehändigt.

- b) Im April 2009 hat der Petent auf Anraten eines Mitarbeiters des Personalreferats des Regierungspräsidiums wegen seiner Krebserkrankung beim Landratsamt B. – Versorgungsamt – einen Antrag auf Anerkennung einer Schwerbehinderung gestellt. Das Verfahren hat sich bis Januar 2010 hingezogen. Mit Bescheid vom 7. April 2010 stellte das Landratsamt B. – Versorgungsamt – fest, dass beim Petenten bereits seit 14. Oktober 2009 ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 vorgelegen hat.

Nachdem ihn das Landesamt für Besoldung und Versorgung zuständigkeitshalber an das Innenministerium als seine ehemalige personalverwaltende Stelle verwiesen hatte, wandte sich der Petent mit Schreiben vom 18. April 2010 mit der Bitte an das Innenministerium, den Grund der Versetzung in den Ruhestand zu ändern. Durch dieses Schreiben hat das Innenministerium erstmals von diesem Sachverhalt Kenntnis erlangt.

Mit Schreiben vom 28. April 2010 lehnte das Innenministerium den Antrag des Petenten ab, seine Versetzung in den Ruhestand nachträglich auf die zwischenzeitlich festgestellte Schwerbehinderung zu stützen. Zwar habe nach dem vorgelegten Bescheid des Versorgungsamtes vom 7. April 2010 bereits seit dem 14. Oktober 2009, also vor dem Eintritt in den Ruhestand, eine Schwerbehinderung vorgelegen, dieser Umstand könne jedoch nachträglich nicht mehr berücksichtigt werden. Der Petent habe seinen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand auf die Vollendung des 63. Lebensjahres gestützt. Von einer Schwerbehinderung oder einer bevorstehenden Anerkennung als Schwerbehinderter sei in dem Antrag keine Rede gewesen. Das Innenministerium habe auch anderweitig keine Kenntnis hiervon erhalten. Nachdem er bereits Ende Oktober 2009 in den Ruhestand getreten sei, könne nach neueren Entscheidungen sowohl des Bundesverwaltungsgerichts als auch des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, deren Sachverhalte vergleichbar seien, weder die Versetzung in den Ruhestand noch der Grund, auf dem sie beruhe, durch Widerruf, Rücknahme oder Wiederaufgreifen des Verfahrens nachträglich geändert werden (BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2007, Az. 2 C 22/06; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. Januar 2010, Az. 4 S 1059/09). Dies gelte nach diesen Entscheidungen auch dann, wenn nachträglich festgestellt wird, dass die Schwerbehinderung bereits vor Eintritt in den Ruhestand vorgelegen habe.

Mit zwei weiteren Schreiben vom 16. Mai 2010 und vom 8. Juli 2010 ergänzte der Petent sein Vorbringen wie folgt:

Ende März 2009 habe er den Personalsachbearbeiter beim Regierungspräsidium angerufen und ihm seine Absicht, in den Ruhestand zu treten, mitgeteilt. Der Mitarbeiter des Regierungspräsidiums habe ihm daraufhin eine Antragsvorlage zugesandt, die auf § 52 Nr. 1 LBG hinweist. Unter Verwendung dieser Vorlage hätte er dann den Antrag per Post und als digitalisierte Kopie per E-Mail zurückgesandt. Eine Bezugnahme auf § 52 Nr. 2 LBG sei zu diesem Zeitpunkt nicht möglich gewesen, da er den Antrag auf Schwerbehinderung beim Versorgungsamt erst wenige Tage nach seinem Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gestellt habe. Danach habe er aber den Personalsachbearbeiter erneut angerufen. In diesem Gespräch habe er auch von seiner Krebserkrankung berichtet. Der Personalsachbearbeiter habe ihn darauf hingewiesen, dass bei einer Schwerbehinderung keine Abzüge wegen vorzeitiger Zuruhesetzung gemacht würden und ihm ein Antragsformular an das Versorgungsamt zugesandt. Dass ggfs. der Antragsgrund in dem bereits

versandten Antrag auf Versetzung in den Ruhestand geändert werden müsste, sei nicht zur Sprache gekommen.

Aus Sicht des Petenten hätte ihm der Personalsachbearbeiter Hinweise geben müssen, wenn ihm Umstände bekannt werden, die für den Mitarbeiter positive oder negative Folgen haben können. Wenn der Mitarbeiter nicht auf diese Folgen hinweise und seine Erkenntnisse auch nicht weitergebe, so könne sich die Behörde später nicht darauf berufen, nicht in Kenntnis gesetzt worden zu sein. Da in seiner aktiven Zeit für ihn die Personalstelle des Regierungspräsidiums zuständig gewesen sei, habe er diese informiert und damit seiner Informationspflicht Genüge getan. Das Innenministerium könne sich daher nicht darauf berufen, die erforderlichen Informationen nicht erhalten zu haben. Im Übrigen sei er nicht auf den für ihn wesentlichen Umstand hingewiesen worden, dass eine rückwirkende Änderung des Grundes für die Versetzung in den Ruhestand nicht möglich sei.

Auch auf die extrem lange Verfahrensdauer beim Versorgungsamt habe er keinen Einfluss gehabt.

c) Durch den Bericht des Regierungspräsidiums vom 10. August 2010 ist dem Innenministerium erstmals bekannt geworden, dass der Petent im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Pensionierung mit Ablauf des 63. Lebensjahres eine Abfindung in Höhe von 33.000 Euro erhalten hat. Dies war weder aus den beim Innenministerium geführten Personalakten ersichtlich, noch wurde es vom Petenten im Schriftverkehr mit dem Innenministerium vorgetragen.

Nach dem Bericht des Regierungspräsidiums sollte der Petent ursprünglich eine Abfindung in Höhe von 25.000,- Euro erhalten, wenn er vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze von 65 Jahren bereits mit Vollendung des 63. Lebensjahrs in den Ruhestand tritt. Hintergrund dieses Vorschlages seien Differenzen zwischen dem Petenten und seinem Vorgesetzten bzw. seinen Kollegen gewesen, die durch sein Ausscheiden beendet werden sollten. Auf ausdrückliche Bitte des Petenten auf Nachbesserung, sei dieser Betrag dann auf 33.000,- Euro erhöht worden, allerdings unter der Bedingung, dass er den Antrag nach § 52 Nr. 1 LBG auf Eintritt in den Ruhestand mit Vollendung des 63. Lebensjahrs stellt, was dann auch unverzüglich geschehen sei.

Im Zusammenhang mit diesen Verhandlungen seien mehrere Telefonate geführt worden, bei denen auch ausdrücklich die Frage des Verhältnisses dieses Antrags zum laufenden Verfahren auf Anerkennung seiner Schwerbehinderung erörtert worden sei. Bei einem dieser Telefonate am 23. März 2009 sei der Petent vom Personalsachbearbeiter des Regierungspräsidiums auf die im Falle der Anerkennung einer Schwerbehinderung mögliche Änderung des Antrags auf Versetzung in den Ruhestand hingewiesen worden.

Der Petent habe dann später dem zuständigen Sachbearbeiter berichtet, dass das Versorgungsamt über

seinen Schwerbehindertenantrag entschieden und im Ergebnis einen geringeren Behinderungsgrad als 50 Prozent anerkannt habe. Der zuständige Sachbearbeiter habe ihm daraufhin geraten, gegen diesen Bescheid Widerspruch einzulegen, da nur mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 die Möglichkeit bestünde, gemäß § 52 Nr. 2 LBG als Schwerbehinderter ohne Versorgungsabschlüsse in den Ruhestand versetzt zu werden. Darauf habe der Petent beklagt, dass sein Arzt im Urlaub sei und dies mit Blick auf das Ruhestandsdatum Ende Oktober, dessen Einhaltung Voraussetzung für das Erlangen der Abfindung in Höhe von 33.000,- Euro war, wohl nicht mehr reichen würde. Dieser Sachverhalt wurde dem Petenten in einem weiteren Schreiben des Innenministeriums vom 17. August 2010 mitgeteilt.

d) Der Petent bestreitet, dass der Mitarbeiter des Regierungspräsidiums ihn darauf hingewiesen habe, dass bei Anerkennung einer Schwerbehinderung der Antrag auf Versetzung in den Ruhestand von § 52 Nr. 1 LBG in § 52 Nr. 2 LBG geändert werden müsse, damit kein Versorgungsabschluss erhoben werde. Ebenso sei er nie darauf hingewiesen worden, dass diese Änderungen zwingend vor dem 31. Oktober 2009 erfolgen müssten. Er räumte jedoch ein, dass es Bedingung gewesen sei, dass er zum 31. Oktober 2009 in den Ruhestand gehe.

Rechtliche Würdigung:

Hinweis: Die in Bezug genommenen Paragraphen der jeweiligen Gesetze beziehen sich auf die bis Ende 2010 geltenden Fassungen.

a) Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 Landesbeamtengesetz (LBG) wird die Versetzung in den Ruhestand von der Stelle verfügt, die für die Ernennung des Beamten zuständig wäre. § 2 Satz 2 Ernennungsgesetz (ErnG) bestimmt, dass die Ernennung der Fachbeamten bei den Regierungspräsidien durch das Innenministerium auf Vorschlag des jeweiligen Fachministeriums erfolgt.

Der Petent war als Oberbaurat Fachbeamter des Regierungspräsidiums. Somit war das Innenministerium zuständig für die Zuruhesetzung des Petenten. Aufgrund dieser Zuständigkeit hat das Regierungspräsidium dem Innenministerium den Antrag des Petenten auf Versetzung in den Ruhestand weitergeleitet.

Das Innenministerium hat den Eingang unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Antrag vom 25. März 2009 mit Schreiben vom 14. April 2009 gegenüber dem Petenten bestätigt und ausgeführt, dass das Innenministerium rechtzeitig die Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats Oktober 2009 antragsgemäß nach § 52 Nr. 1 LBG einleiten werde.

Damit war dem Petenten klar, dass das Innenministerium seine personalverwaltende und somit auch für die Zuruhesetzung zuständige Stelle ist, und

dass er alle seinen Antrag betreffenden Umstände dem Innenministerium und nicht nur dem Regierungspräsidium mitteilen muss. Seine Einlassung in der Petition, wonach das für ihn zuständige Personalreferat von Anfang an von seiner Schwerbehinderung gewusst habe, ist daher nicht zutreffend, zumal er selbst einräumt, dass das Innenministerium von seiner Schwerbehinderung erst durch sein Schreiben vom 18. April 2010, mithin ein knappes halbes Jahr nach seinem Eintritt in den Ruhestand, erfahren hat.

Im Gegensatz zum Vorbringen des Petenten besteht somit kein Unterschied zu den beiden vom Bundesverwaltungsgericht und vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg entschiedenen Fällen. Auch im vorliegenden Fall war dem Innenministerium als der zuständigen personalverwaltenden Stelle zum Zeitpunkt der Zuruhesetzung der Sachverhalt im Zusammenhang mit dem Verfahren auf Anerkennung einer Schwerbehinderung des Antragstellers nicht bekannt.

- b) Selbst wenn die Ansicht des Petenten zutreffend wäre, wonach sich das Innenministerium die Kenntnis des Mitarbeiters des Personalreferats des Regierungspräsidiums zurechnen lassen müsste und auch sein – vom Regierungspräsidium bestrittenes – Vorbringen, dass ihn niemand auf die Konsequenz der nicht erfolgten Abänderung des Rechtsgrunds der Zuruhesetzung hingewiesen hat, zutreffend wäre, könnte nachträglich eine Änderung der Entscheidung über die Zuruhesetzung aus Rechtsgründen nicht erfolgen.

In den beiden, dem Petenten bereits mit dem ersten Schreiben des Innenministeriums vom 28. April 2010 übermittelten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wird in eindeutiger, auch für einen juristischen Laien verständlichen Art und Weise dargelegt, dass ein Wiederaufgreifen des Pensionierungsverfahrens nach dem Eintritt in den Ruhestand nicht mehr möglich ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 25. Oktober 2007 (Az.: 2 C 22/06) ausgeführt, dass nach dem Beginn des Ruhestandes weder die Versetzung in den Ruhestand noch der Grund, auf dem sie beruht, durch Widerruf, Rücknahme oder Wiederaufgreifen des Verfahrens nachträglich geändert werden kann. Die einmal verfügte Versetzung des Beamten in den Ruhestand kann nicht wieder in Frage gestellt werden, selbst dann nicht, wenn sich die Versetzung als rechtswidrig erweisen sollte. Dies dient zum einen dem Vertrauensschutz des in den Ruhestand versetzten Beamten, zum anderen dem allgemeinen Interesse an der Rechtsbeständigkeit der Statusentscheidung und der Rechtsklarheit.

Das Bundesverwaltungsgericht führt in der Entscheidung weiter aus, dass die Versetzung in den Ruhestand antragsgebunden ist und auch die im Antrag gegebene Begründung umfasst. Die Statusbehörde könne die Versetzung in den Ruhestand

nicht aus einem anderen als den im Antrag genannten Grund verfügen.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vertritt in seiner Entscheidung vom 26. Januar 2010 (4 S 1059/09) dieselbe Ansicht. Ein Beamter, der antragsgemäß nach § 52 Nr. 1 LBG aus Altersgründen in den Ruhestand versetzt wird, kann nach Beginn des Ruhestandes unter Berufung auf seine rückwirkend anerkannte Schwerbehinderung eine Versetzung in den Ruhestand nach § 52 Nr. 2 LBG weder über einen Antrag auf Änderung des Rechtsgrundes der Zuruhesetzung noch über einen Widerspruch gegen die Zuruhesetzungsverfügung erreichen.

Jede Versetzung in den Ruhestand kann nur wegen eines bestimmten gesetzlich festgelegten Grundes erfolgen. Der im Antrag genannte Grund fließt damit in die Versetzungsverfügung mit ein. Im Hinblick auf die statusverändernde Wirkung einer Zuruhesetzung steht weder dem Dienstherrn noch dem Beamten die Möglichkeit zu, eine antragsgemäße, damit rechtmäßig erfolgte und wirksam gewordene Zuruhesetzung nachträglich zu ändern. Diese Verfügung ist nach Eintritt ihrer Wirksamkeit sowohl der Disposition des Dienstherrn als auch der des Beamten entzogen, was sich aus § 58 Abs. 2 Satz 2 LBG ergibt, wonach die Verfügung nur bis zum Beginn des Ruhestandes zurückgenommen werden kann. Wollte man anders entscheiden, dann liefe dies der vom Gesetzgeber angestrebten baldigen Rechtssicherheit hinsichtlich des beamtenrechtlichen Status zuwider.

Aus der vorstehend dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt sich unmissverständlich, dass das Innenministerium rechtlich daran gehindert ist, das Pensionierungsverfahren des Petenten wieder aufzugreifen. Dies gilt selbst dann, wenn die Entscheidung rechtswidrig wäre, wofür aber keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

- c) Das vom Petenten angestrebte Ergebnis – Berücksichtigung seiner Schwerbehinderung mit der Folge der abschlagsfreien Versetzung in den Ruhestand vor Vollendung des 65. Lebensjahres – hätte er nur dadurch erreichen können, dass er seinen Antrag vor dem Eintritt in den Ruhestand bis Ende Oktober 2009 zurücknimmt und das Ende des Verfahrens auf Festsetzung seiner Schwerbehinderung abwartet. Nach der Feststellung der Schwerbehinderung hätte er dann einen erneuten Antrag, gestützt auf § 52 Nr. 2 LBG, stellen können.

Dass sich das Verfahren zur Festsetzung seiner Schwerbehinderung verzögert hat, lag im Übrigen nicht, wie von ihm vorgetragen, an der langen Verfahrensdauer beim Versorgungsamt, sondern an dem Umstand, dass sein eigener Hausarzt die Fragen des Versorgungsamts über Monate hinweg nicht beantwortet hat. Dies hatte ihm das Versorgungsamt auch mit Schreiben vom 6. Oktober 2009 mitgeteilt, sodass für den Petenten klar sein musste, dass die mögliche Schwerbehinderung bis zum Eintritt in den Ruhestand nicht berücksichtigt wer-

den konnte, wenn er seinen Antrag aufrechterhält. Das Schreiben des Versorgungsamts hat der Petent wiederum nicht zum Anlass genommen, das Innenministerium auf diesen Sachverhalt hinzuweisen, obwohl ihm aufgrund des Schreibens des Innenministeriums vom 14. April 2009 klar sein musste, dass das Zuruhesetzungsverfahren entsprechend seinem Antrag im Laufe des Oktober 2009 eingeleitet wird.

Das Regierungspräsidium hat glaubhaft dargelegt, dass dem Petenten die Konsequenzen der Aufrechterhaltung seines ursprünglichen Antrags durchaus bewusst waren.

Anlässlich eines Telefonats zwischen dem Sachbearbeiter des Regierungspräsidiums und dem Petenten habe der Petent u. a. berichtet, dass die Feststellung der Schwerbehinderung bis Ende Oktober nicht möglich sei, da sein Arzt Urlaub habe. Die Information, dass die Verzögerung des Verfahrens auf den Arzt des Petenten zurückzuführen ist, konnte der Sachbearbeiter des Regierungspräsidiums nur vom Petenten erhalten haben, da das Schreiben des Versorgungsamts vom 6. Oktober 2009, das der Petent mit seiner Petition vorgelegt hat an seinen Hausarzt gerichtet war und nur ihm nachrichtlich zuzuging. Weder in den Akten des Regierungspräsidiums noch in denjenigen des Innenministeriums ist dieses Schreiben vorhanden. Es spricht daher alles dafür, dass bei diesem Telefonat – entgegen den Einlassungen des Petenten – die Konsequenzen der Verzögerung zur Sprache gekommen sind.

Damit musste der Petent bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand abwägen, ob er die Abfindung in Höhe von 33.000,- Euro annimmt, die aber an die Bedingung geknüpft war, dass er Ende des Monats Oktober 2009 – und damit mit Abschlagen – in Ruhestand geht, oder ob er abwartet, ob sein Widerspruch gegen die ursprüngliche Festsetzung einer GdB von 30 erfolgreich ist. Für ihn war also das Risiko, die Abfindung zu verlieren, wenn er seinen Antrag zurücknimmt, ungleich größer als die Wahrscheinlichkeit, dass der GdB im Widerspruchsverfahren auf 50 erhöht wird. Deshalb hat er seinen Antrag aufrechterhalten.

In dem bereits zitierten Fall des VGH Baden-Württemberg wird zu der vergleichbaren Problematik ausgeführt, dass zum Zeitpunkt der Zuruhesetzung überhaupt kein anderer Grund bestanden habe als die Erreichung des 63. Lebensjahres, da die Anerkennung des Klägers als Schwerbehinderter auch völlig offen gewesen sei. Genauso verhielt es sich im vorliegenden Fall Ende Oktober 2009, wo die Frage der möglichen Schwerbehinderung noch nicht geklärt war.

Von daher ist auch der Einwand des Petenten unbeachtlich, wonach der Hinweis auf die Änderung des Versetzungsgrundes vor dem Eintritt in den Ruhestand hätte erfolgen müssen, da – wie bereits ausgeführt – zu diesem Zeitpunkt die Schwerbehinderung überhaupt noch nicht festgestellt war. Die

Entscheidung, seinen Antrag mit Blick auf die zugesagte Abfindung nicht rechtzeitig zurückzunehmen, gegebenenfalls in der irrigen Annahme, eine nachträgliche Änderung sei möglich, hat er selbst ohne weitere Rückfrage getroffen und muss sich diese alleine zurechnen lassen.

Dasselbe gilt für das Vorbringen des Petenten, wonach das Innenministerium in seinem Schreiben vom 14. April 2009 auf diese wichtige Bedingungen nicht hingewiesen hätte. Hierin liegt im Übrigen ein Widerspruch zu seinem eigenen Vorbringen. Mit Schreiben vom 16. Mai 2010 führt der Petent u. a. aus, dass bei seinem Antrag vom 25. März 2009 eine Bezugnahme auf § 52 Nr. 2 LBG überhaupt noch nicht möglich gewesen sei, da er den Antrag auf Schwerbehinderung beim Versorgungsamt erst wenige Tage nach seinem Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gestellt habe. Da somit in seinem Antrag kein Hinweis auf eine mögliche Schwerbehinderung hatte aufgenommen werden können, konnte auch das Innenministerium in der Eingangsbestätigung nicht darauf hinweisen, dass der Antrag geändert werden muss, wenn eine Schwerbehinderung vorliegt.

- d) Die Frage, ob ein Beamter mit Vollendung des 63. Lebensjahres einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand stellt, obliegt allein seiner Disposition und ist somit vom Dienstherrn nicht zu beeinflussen. Gibt der Dienstherr dem Antrag ohne Einschränkungen statt, dann bedarf diese Entscheidung keiner Rechtsbehelfsbelehrung. Der entsprechende Einwand des Petenten, wonach die Entscheidung mit einer Rechtsbehelfsbelehrung hätte versehen werden müssen, ist daher nicht zutreffend.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Zuruhesetzung entsprechend dem Antrag des Petenten nach § 52 Nr. 1 LBG erfolgt ist und nach dem Eintritt in den Ruhestand nicht mehr umgeändert werden kann. Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes Verhalten des Regierungspräsidiums oder des Innenministeriums sind nicht zu erkennen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatlerin: Razavi

## 15. Petition 14/5116 betr. Schulwesen

Der Petent fordert eine Änderung der Notenbildungsverordnung (NVO) zugunsten der Schüler des achtjährigen Gymnasiums in der gemeinsamen Kursstufe 2010/2012.

Der Landtag hat für die Parallelität von acht- und neunjährigem Bildungsgang festgelegt, dass sie in eine gemeinsame Kursstufe münden, und er hat das Kultusministerium verpflichtet, hierbei die gleichen

Regelungen zugrunde zu legen. In diesem und im folgenden Schuljahr werden Schülerinnen und Schüler des achtjährigen und des neunjährigen Bildungsganges gemeinsam unterrichtet. Hierfür gilt als Übergangsregelung folgender Satz (§ 8 Abs. 5 Nr. 6 Satz 5 SchG): „Für die Jahrgangsstufen des achtjährigen und des neunjährigen Bildungsganges erlässt das Kultusministerium gleiche Regelungen.“

Der Umgang mit Heterogenität, mit unterschiedlichen Lernvoraussetzungen sowie mit unterschiedlichem Stand geistiger Reife ist eine pädagogische Aufgabe, die Lehrerinnen und Lehrern bekannt ist und für die sie ausgebildet sind. Sie stellt sich in allen Schularten, während des gymnasialen Bildungsganges besonders in den Anfangsklassen, wenn sich Fünftklässler mit unterschiedlichen Voraussetzungen zu neuen Klassen- und Lerngemeinschaften zusammenfinden, im Jugendalter, wenn Schülerinnen und Schüler ganz verschiedener Entwicklungs- und Reifezustände zu gemeinsamen Lernprozessen und Lernergebnissen zusammengeführt werden und immer schon zu Beginn der Kursstufe, wenn Schülerinnen und Schüler mit unterschiedlichen Lernwegen zum Beispiel in den Sprachen oder in den Naturwissenschaften in den Kursen zusammentreffen und gemeinsam zum Abitur geführt werden. Die Lehrerinnen und Lehrer sind auf diese Aufgabe vorbereitet. Ein Vergleichen und Gegenrechnen der beiden Jahrgänge in der gemeinsamen Kursstufe ist daher nicht zielführend.

Die Schüler der gemeinsamen Kursstufe werden auf der Grundlage einer Schnittmenge des Bildungsplans 2004 (G8) und des Bildungsplans Kursstufe 2001 (G9) unterrichtet. Diese Schnittmenge berücksichtigt die Teile der beiden Bildungspläne, die deckungsgleich sind. Somit entstehen weder für die Schüler des achtjährigen noch des neunjährigen Gymnasiums Nachteile in der Kursstufe: beide Jahrgänge wurden in gleicher Weise auf ein gemeinsames Abitur 2012 vorbereitet.

Es kann nicht bestätigt werden, dass die Schülerinnen und Schüler des achtjährigen Bildungsganges am Gymnasium in der gemeinsamen Kursstufe schlechtere Ergebnisse in der Leistungsmessung erzielen, vielmehr gibt es Leistungsunterschiede zwischen einzelnen Schülerinnen und Schülern der Kursstufe, wie in den Vorjahren auch. Dies belegen die Rückmeldungen der Schulaufsicht, die in engem Kontakt zu den Schulleitungen der Gymnasien steht, über die Entwicklung der gemeinsamen Kursstufe. Die Schulen werden hier intensiv begleitet und beraten. Im Bedarfsfall können die Regierungspräsidien direkt und unmittelbar reagieren, um die Schulen zu unterstützen.

Die Lehrkräfte stellen sicher, dass im Unterricht die Bildungsstandards der jeweiligen Klassenstufen erreicht werden. Dies gilt besonders für das Bildungsziel der allgemeinen Hochschulreife. Welche Medien hierbei die Lehrkräfte heranziehen, obliegt der pädagogischen Freiheit der Lehrerinnen und Lehrer. Schulbücher können als Unterrichtsmedium herangezogen werden, sie können Fachunterricht ergänzen oder weitere Arbeitsmaterialien bieten. Die Fachleh-

rer entscheiden, ob sie Schulbücher für ihren Unterricht benutzen oder nicht.

Für die sächliche Ausstattung der Schulen sind nach dem Schulgesetz (§ 48) die kommunalen Schulträger zuständig. Sie errichten und unterhalten die Schulgebäude und Schulräume, stellen die sonstigen für die Schule erforderlichen Einrichtungen und Gegenstände zur Verfügung, beschaffen die Lehr- und Lernmittel und bestellen die Bediensteten, die nicht im Dienst des Landes stehen. Der Schulträger soll die zur Deckung des laufenden Lehrmittelbedarfs erforderlichen Mittel der Schulleitung zur selbstständigen Bewirtschaftung überlassen (Budget). Hierbei obliegt es dann der Schule, innerhalb ihres Budgets über Beschaffungen zu entscheiden.

Bei der Ausstattung der Schulen handelt es sich um eine Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung; diese unterliegt deshalb nicht der Fachaufsicht durch das Land. Die Schulträger entscheiden in eigener Zuständigkeit; dem Land steht kein Weisungsrecht zu. Da die Schule den Bildungsplan erfüllt, besteht auch im Wege der Rechtsaufsicht kein Anlass zu aufsichtsrechtlichen Maßnahmen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Schwehr

## **16. Petition 14/5212 betr. Beschwerde über die Staatsanwaltschaft**

Gegenstand der Petition:

Der Petent wendet sich gegen die Sachbehandlung durch die Staatsanwaltschaft F. in drei gegen ihn geführten Strafverfahren. Die Sachverhaltsdarstellung und die Beweismittelvorlage durch die Staatsanwaltschaft F. seien jeweils fehlerbehaftet gewesen. Die in den Verfahren ergangenen gerichtlichen Entscheidungen greift der Petent ausdrücklich nicht an, da jeweils das Gericht auf den durch die Staatsanwaltschaft vorbereiteten Sachverhalt vertraut habe.

Dem ersten von dem Petenten benannten Strafverfahren liegt der Vorwurf zugrunde, der Petent habe am 5. Dezember 1997 versucht, von dem Gelände eines Autohauses zwei Reifen mit Felgen im Gesamtwert vom 250 DM zu entwenden. Der Petent war von einem Zeugen beobachtet worden, der die Polizei alarmierte. Die Polizei konnte den Petenten daran hindern, die nach den Feststellungen der Polizei „mehr oder weniger neuwertigen“ Reifen auf Stahlfelgen, die der Petent bereits von dem umfriedeten Reifenlager eines Autohauses entfernt hatte, mit seinem Pkw abzutransportieren. Auf der Grundlage dieser Ermittlungen beantragte die Staatsanwaltschaft F. am 27. Januar 1998 einen Strafbefehl gegen den Petenten, den das Amtsgericht K. am 4. Februar 1998 antragsgemäß

erließ. Dieser Strafbefehl ist seit dem 28. August 1998 rechtskräftig, nachdem der Einspruch des Petenten gegen den Strafbefehl ebenso wie seine anschließende Berufung verworfen wurde, da der Petent zu den Hauptverhandlungen vor dem Amtsgericht K. und dem Landgericht F. nicht erschienen war. Die Geldstrafe wurde durch den Petenten bezahlt.

Einem weiteren gegen den Petenten geführten Strafverfahren liegt der Vorwurf der Falschen Verdächtigung zugrunde. Grundlage dieses Tatvorwurfs war die Angabe des Petenten bei einer polizeilichen Einnahme als Zeuge am 12. Januar 2004, wonach eine Frau F. ihrem pflegebedürftigen Ehemann ohne dessen Wissen Morphium verabreichte. Diesen Vorwurf bekräftigte der Petent in zwei an die Staatsanwaltschaft F. gerichteten Schreiben vom 12. Februar und 18. März 2004. In dem gegen Frau F. daraufhin eingeleiteten Ermittlungsverfahren wurde deren angeblich geschädigter Ehemann rechtsmedizinisch untersucht, wobei sich keinerlei Anhaltspunkte für die Behauptung des Petenten fanden. Der angeblich Geschädigte selbst, der sich hinreichend orientiert zeigte, erklärte dabei, in keiner Weise von seiner Ehefrau misshandelt oder gegen seinen Willen mediziert zu werden. Nachdem sich die Angaben des Petenten als unrichtig herausgestellt hatten, wurde gegen diesen ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Falschen Verdächtigung eingeleitet. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft F. erließ das Amtsgericht K. am 3. August 2004 gegen den Petenten einen Strafbefehl wegen Falscher Verdächtigung, der eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 40 Euro vorsah. Auf den Einspruch des Verteidigers des Petenten wurde Termin zur Hauptverhandlung auf den 3. November 2004 bestimmt. In dieser Hauptverhandlung beschränkten der Petent und sein Verteidiger den Einspruch auf die Höhe des einzelnen Tagessatzes und akzeptierten damit den Schuldspruch sowie die Zahl der deshalb verhängten Tagessätze. Durch Urteil vom selben Tag wurde die Höhe des einzelnen Tagessatzes auf 15 Euro festgesetzt. Der Petent, sein Verteidiger und die Staatsanwaltschaft nahmen das Urteil noch in der Hauptverhandlung an. Nachdem er fünf Tage Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt hatte, bezahlte der Petent die noch ausstehende Geldstrafe.

Gegenstand des dritten durch den Petenten beanstandeten Ermittlungsverfahrens ist der Tatvorwurf des Betrugs. Diesem Verfahren lag die am 1. Oktober 2008 durch einen Rechtsanwalt erstattete Strafanzeige zugrunde, mit der dem Petenten zur Last gelegt wurde, am 30. Mai 2007 unter Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit den Anzeigeeinstatter mit seiner Vertretung in einem zivilrechtlichen Verfahren beauftragt zu haben. Die hierdurch entstandenen Ansprüche des Rechtsanwalts in Höhe von 137,62 Euro habe der Petent seiner vorgefassten Absicht entsprechend nicht bezahlt. In dem daraufhin eingeleiteten Ermittlungsverfahren äußerte sich der Petent nicht zur Sache. Die Ermittlungen ergaben, dass gegen den Petenten bereits im Jahre 2006 in zwei Fällen Haftbefehle zur Erzwingung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung ergangen waren, nachdem Zwangsvollstreckungsversuche erfolglos geblie-

ben waren. Auf der Grundlage dieses Ermittlungsergebnisses beantragte die Staatsanwaltschaft F. am 18. Dezember 2008 einen Strafbefehl gegen den Petenten, den das Amtsgericht E. am 22. Dezember 2008 erließ. Auf den Einspruch des Petenten wurde am 31. März 2009 der Fall vor dem Amtsgericht E. verhandelt. Durch Urteil vom selben Tage wurde der Petent des Betrugs schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 15 Euro verurteilt. Gegen dieses Urteil legte der Verteidiger des Petenten für diesen Berufung ein. Durch Urteil des Landgerichts F. vom 7. September 2009 wurde nach Durchführung der Berufungshauptverhandlung die Berufung verworfen. Die gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Revision des Petenten verwarf das Oberlandesgericht K. durch Beschluss vom 4. Dezember 2009 als unbegründet. Da der Petent die gegen ihn ausgesprochene Geldstrafe bisher nicht bezahlte, wurde die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet; diese verbüßt der Petent seit dem 19. Januar 2011.

Gegenstand der Petition ist ausschließlich die Sachbehandlung durch die Staatsanwaltschaft F. in den gegen den Petenten geführten Ermittlungsverfahren. Gegen die nachfolgenden gerichtlichen Entscheidungen (und deren Vollstreckung durch die Staatsanwaltschaft F.) wendet sich der Petent demgegenüber ausdrücklich nicht; insbesondere begehrt er keine Gnadenentscheidung.

Die damit allein gegenständliche Sachbehandlung der Staatsanwaltschaft F. in den gegen den Petenten geführten Ermittlungsverfahren ist nicht zu beanstanden. Die durchgeführten Ermittlungen tragen die jeweils erhobenen Tatvorwürfe. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Bewertung der Staatsanwaltschaft F. durch die zuständigen Gerichte teilweise über mehrere Instanzen in richterlicher Unabhängigkeit überprüft und vollumfänglich geteilt wurde.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann daher nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Schwehr

## **17. Petition 14/3760 betr. Bausache, Nutzungsänderung**

Gegenstand der Petition:

Die Petenten begehren die Genehmigung für die Umnutzung von genehmigten Gewerberäumen in frei verfügbaren Wohnraum im Erdgeschoss eines bestehenden Gebäudes.

Sachverhalt:

Am 9. März 2004 wurde den Petenten die Baugenehmigung für den Neubau einer Lagerhalle mit Wohn- und Geschäftshaus auf dem Grundstück, K.-Str. 12, in der Stadt St.-Fr. nach § 34 Baugesetzbuch (BauGB)

erteilt. Im Flächennutzungsplan ist für den Bereich, in dem sich das Bauvorhaben befindet, eine „gemischt genutzte Fläche“ dargestellt. Die Darstellung im Flächennutzungsplan wurde auf den Bauantragsunterlagen vermerkt. In den eingereichten Bauvorlagen war im Erdgeschoss eine gewerbliche Nutzung und im Obergeschoss eine Nutzung mit zwei kleinen betriebsbezogenen Wohneinheiten geplant. Die Baugenehmigung wurde entsprechend den Bauvorlagen erteilt. Nach der Schlussabnahme des Vorhabens wurde der Bauherr wegen der von der Baugenehmigung abweichenden Bauausführung gebeten, die erforderlichen Nachtragspläne einzureichen.

Mit den Nachtragsplänen vom 13. Juni 2005 wurde auch die Nutzungsänderung der im Erdgeschoss genehmigten gewerblichen Nutzung für eine allgemeine Wohnnutzung beantragt. Die untere Baurechtsbehörde hat dem Antragsteller mitgeteilt, dass eine weitere Wohnnutzung im Erdgeschoss des bestehenden Gebäudes nicht zugelassen werden könne. Mit der Einrichtung einer dritten Wohneinheit im für gewerbliche Zwecke genehmigten Erdgeschoss würde das Gebäude den Charakter eines Wohngebäudes erhalten und die gewerbliche Nutzung nur noch einen untergeordneten Umfang einnehmen. Hierauf teilten die Petenten mit Schreiben vom 25. September 2005 mit, dass die Räume im Erdgeschoss bereits an ein älteres Ehepaar zum Wohnen vermietet seien. Im weiteren Verfahren hat die untere Baurechtsbehörde aus sozialen Gründen von einer sofortigen Untersagung der ohne Genehmigung ausgeübten Wohnnutzung abgesehen. Die Petenten wurden aufgefordert, die Räume im Erdgeschoss bis spätestens 30. Juni 2006 entsprechend der Genehmigung gewerblich zu nutzen.

Auf Nachfrage musste festgestellt werden, dass die Wohnnutzung noch nicht aufgegeben worden war. Aus sozialen Gründen wurde den Petenten die Wohnnutzung nochmals bis 31. März 2007 zugestanden. Von den Petenten wurde zugesichert, dass die Räume bis zum Fristablauf einer gewerblichen Nutzung zugeführt werden. Im April des Jahres 2008 wurde das Verfahren wieder aufgegriffen und die Petenten um eine Stellungnahme zur Nutzung des Erdgeschosses gebeten. Es wurde festgestellt, dass die Nutzung des Erdgeschosses für das allgemeine Wohnen noch nicht aufgegeben worden war. Im Gespräch zwischen der Stadt, vertreten durch den Oberbürgermeister, und den Petenten wurde eine letztmalige Frist für die Aufgabe der Wohnnutzung bis 31. Dezember 2008 vereinbart. Die Absprache wurde den Petenten mit Schreiben vom 21. Juli 2008 bestätigt und gleichzeitig die Nutzungsuntersagung für das Wohnen nach Fristablauf angedroht. Nachdem keine Reaktion der Petenten erfolgte, hat die untere Baurechtsbehörde mit Schreiben vom 22. Januar 2009 die Angelegenheit erneut aufgegriffen. Mit Schreiben vom 27. Januar 2009 hat der Rechtsvertreter der Petenten um eine Auskunft zu dem in den Bauvorlagen enthaltenen Vermerk „Mischgebiet“ gebeten. Zur der aktuellen Nutzung des Erdgeschosses wurde keine Auskunft erteilt.

Am 19. Februar 2009 wurden dem Rechtsvertreter der Petenten die Gründe für Nutzungsuntersagung schrift-

lich mitgeteilt und auf den internen Bearbeitungscharakter des Bearbeitungsvermerks „Mischgebiet“ verwiesen. Dem Rechtsvertreter wurde mitgeteilt, dass sich der Vermerk auf die Darstellung im Flächennutzungsplan beziehe und den Fachbehörden zur Prüfung der Gebietsverträglichkeit diene. Am 24. April 2009 wurde in einem Telefongespräch zwischen der unteren Baurechtsbehörde und dem Rechtsvertreter der Petenten die Sach- und Rechtslage mit dem Ergebnis erörtert, dass die Petenten einen förmlichen Antrag auf die Umnutzung des Erdgeschosses stellen. Nach einer rechtsmittelfähigen Entscheidung könne das Vorhaben im Verwaltungsrechtsweg – Widerspruch, Klage – überprüft werden. Darauf hin wurde am 9. Juni 2009 der Bauantrag auf „Umnutzung einer gewerblichen Einheit zu einer Wohneinheit“ eingereicht.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage wurden die Petenten mit Schreiben vom 30. Juni 2009 von der unteren Baurechtsbehörde darüber informiert, dass das beantragte Vorhaben nicht genehmigungsfähig sei. Den Petenten wurde die Möglichkeit eingeräumt, den Bauantrag innerhalb von drei Wochen zurückzuziehen.

Zu dem Hinweis der Petenten auf eine Wohnnutzung in dem Gebäude K.-Str. 3 hat die untere Baurechtsbehörde mitgeteilt, dass auf dem Grundstück im Jahr 2005 eine nicht genehmigte Wohnnutzung festgestellt wurde. Aus sozialen und existenziellen Aspekten erfolgte ebenfalls keine sofortige Nutzungsuntersagung. Es wurde eine für alle Beteiligten verträgliche, zeitlich befristete Nutzungsregelung getroffen. Danach sind die in Frage stehenden Räume spätestens im Jahr 2011 wieder der ursprünglichen gewerblichen Nutzung zuzuführen. Analog wurden den Petenten ebenfalls sozialverträgliche Übergangsfristen für die Aufgabe der Wohnnutzung eingeräumt.

#### Rechtliche Würdigung:

Das Baugrundstück der Petenten befindet sich innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils. Das Grundstück befindet sich jedoch nicht im Geltungsbereich eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans nach § 30 Baugesetzbuch (BauGB). Deshalb ist das Vorhaben bauplanungsrechtlich nach § 34 Abs. 1 BauGB zu beurteilen. Danach ist ein Vorhaben innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden.

Die Prüfung der örtlichen Gegebenheiten durch die untere Baurechtsbehörde hat ergeben, dass die Bauzeilen östlich und westlich entlang der K.-Str., an der sich auch das Baugrundstück der Petenten befindet, überwiegend eine gewerbliche Nutzung der baulichen Anlagen aufweisen. Danach entspricht die für die bauplanungsrechtliche Beurteilung maßgebliche Umgebungsbebauung – östlich und westlich entlang der

K.-Str. – einem „faktischen“ Gewerbegebiet im Sinne von § 8 Baunutzungsverordnung (BauNVO). Deshalb ist das beantragte Vorhaben – Umnutzung einer gewerblichen Einheit in eine Wohneinheit – hinsichtlich seiner Art allein nach § 34 Abs. 2 BauGB i. V. mit § 8 BauNVO zu beurteilen.

Nach § 8 Abs. 1 BauNVO dienen Gewerbegebiete vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben. Nach § 8 Abs. 2 BauNVO sind Gewerbebetriebe aller Art, Lagerhäuser, Lagerplätze und öffentliche Betriebe, Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude, Tankstellen sowie Anlagen für sportliche Zwecke zulässig.

Nach § 8 Abs. 3 BauNVO können in einem Gewerbegebiet Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und Betriebsleiter, die dem Gewerbebetrieb zugeordnet und ihm gegenüber in Grundfläche und Baumasse untergeordnet sind, ausnahmsweise zugelassen werden. Dagegen sind Vorhaben für das allgemeine Wohnen nach § 8 Abs. 3 BauNVO auch ausnahmsweise nicht zulässig.

Befreiungen, um das allgemeine Wohnen im Gewerbegebiet zu ermöglichen, sind grundsätzlich nach § 31 Abs. 2 BauGB unzulässig. Eine Befreiung für das allgemeine Wohnen würde der Eigenart des Gewerbegebiets widersprechen und die Grundzüge der Planung berühren.

Der Petitionsausschuss führte am 14. Juni 2010 eine Kommissionssitzung als Ortstermin durch.

Der Petent erläuterte dabei, dass er und seine Ehefrau ein Wohn-/Geschäftshaus mit einer angrenzenden Lagerhalle (Stukkateurbetrieb) besäßen. Im Erdgeschoss befinde sich eine kleine Zweizimmerwohnung, die zunächst als Büro geplant gewesen sei. Aufgrund der konjunkturellen Lage hätten er und seine Frau sich jedoch entschieden, die Wohnung zu vermieten. In der Folge sei ein älteres Ehepaar eingezogen. Zuletzt habe die Frau nach dem Tod ihres Ehemannes allein darin gewohnt. Nachdem die Frau ins Altersheim gezogen sei, habe die Baurechtsbehörde darauf bestanden, dass die Wohnung gewerblich zu nutzen sei.

Ein Rechtsanwalt habe ihnen geraten, eine Nutzungsänderung zu beantragen, so der Petent. Diesem Antrag sei von der Baurechtsbehörde jedoch von vornherein kein Erfolg in Aussicht gestellt worden, weshalb sie sich auf Anraten eines Bekannten an den Petitionsausschuss gewandt hätten.

Der Petent stellte fest, dass das Gebiet, in dem sich sein Wohn-/Geschäftsgebäude befinde, als „Mischgebiet“ ausgewiesen sei. Er verstehe deshalb nicht, weshalb die Nutzung der in Rede stehenden Räume als Wohnung nicht erlaubt werde.

Auf Nachfrage des Berichterstatters erläuterte der Petent, dass sich im Obergeschoss des Gebäudes zwei Wohnungen befänden. An der gewerblichen Nutzung bestehend aus Lagerhalle und Ausstellungsraum werde weiter festgehalten. Lediglich die kleine Wohnung im Erdgeschoss solle anstelle eines Büros als Wohnung zusätzlich genutzt werden.

Der Berichterstatter fragte die Regierungsvertreter, ob es sich um ein Gewerbe- oder ein Mischgebiet handle.

Der Vertreter des Wirtschaftsministeriums erläuterte zunächst, dass es sich nicht um eine, sondern um eine weitere Wohnung handle, die nur zulässig sei, wenn eine Betriebsbezogenheit vorliege. Dies sei der „Knackpunkt“.

Der Vertreter der Stadt S. informierte über einige Grunddaten der Stadt.

Zum Hintergrund der Petition erklärte er, dass es sich um das generelle Problem handle, wie mit den Wünschen der Bauherren in Gewerbegebieten umgegangen werden soll, die sich neben der gewerblichen auch eine wohnliche Nutzung ihrer Gebäude vorstellten. Dies reiche von kleinen betriebsbedingten Wohnungen bis zu „Villen“ oder „Penthäusern“. Auch aufgrund der einschlägigen Rechtsprechung der letzten Jahre habe sich die Stadt S. für eine restriktive Haltung entschieden. Dies vor dem Hintergrund, dass nicht nur die Wünsche der Antragsteller zu berücksichtigen seien, sondern auch die Schutzbedürftigkeit der bestehenden Gewerbebetriebe. Wichtiges Kriterium sei daher die Betriebsbezogenheit. Nicht jeder Hausmeister oder Betriebsleiter habe Anspruch auf eine Wohnung direkt am Betrieb.

Weiter erläuterte der Vertreter der Stadt S., dass es sich bei dem Gebiet, in dem sich das Wohn-/Geschäftsgebäude der Petenten befinde, de facto um ein Gewerbegebiet handle. Die Baurechtsbehörde habe sich bei der Genehmigung der beiden Wohnungen im Obergeschoss bereits sehr „offen“ gezeigt. Bei der dritten Wohnung im Erdgeschoss müsse die Betriebsbezogenheit jedoch verneint werden. Dennoch sei die Wohnnutzung stillschweigend aus sozialen Gründen geduldet worden solange das ältere Ehepaar bzw. später die Frau darin gewohnt hätten. Bei den von den Petenten in ihrer Petitionsschrift angesprochenen Vergleichsfällen sei die Baurechtsbehörde bereits tätig geworden. Es sei eine zeitlich befristete Nutzungsregelung getroffen worden, wonach die in Frage stehenden Räume bis spätestens Ende 2011 wieder einer gewerblichen Nutzung zuzuführen seien.

Zur Frage, ob es sich bei dem in Rede stehenden Gebiet um ein Mischgebiet handle, erläuterte er, dass es einen qualifizierten Flächennutzungsplan gebe, der das Gebiet als „M-Fläche“ ausweise. Die Fläche werde als Gewerbegebietsfläche behandelt, einen Bebauungsplan gebe es nicht.

Die Petenten erklärten, dass sie bei der Beantragung ihres Baugesuchs von einem Mischgebiet mit entsprechender „Flexibilität“ hinsichtlich der wohnlichen Nutzung ausgegangen seien. Sie kritisierten, dass sie nicht ausreichend informiert worden seien.

Der Vertreter der Stadt S. verwies hierzu auf die Planungsverantwortung des Bauherrn bzw. seines Architekten. Der Petent habe eine Genehmigung nach § 34 BauGB mit Hinweis auf § 8 BauNVO erhalten. Hierdurch sei eindeutig geregelt, dass es sich um ein Gewerbegebiet handle.

Auf Nachfrage des Berichterstatters, ob die Petenten selbst in die Wohnung einziehen dürften, erklärte der

Vertreter der Stadt S., dass auch dies unzulässig sei, da der Wohnbereich dem Gewerbebetrieb zugeordnet und ihm gegenüber in Grundfläche und Baumasse untergeordnet sein müsse. Diese Kriterien seien bei einer weiteren wohnlichen Nutzung nicht mehr erfüllt.

Auf den Einwand des Berichterstatters, dass es – zumindest im Raum Stuttgart – Nachfrageprobleme in reinen Gewerbegebieten gebe und dies zu einer mischgebietlichen Nutzung führe, erklärte der Vertreter der Stadt S., dass er vielmehr einen landesweiten Trend beobachte, wonach in bestimmten Gewerbegebieten gar keine Wohnnutzung zugelassen würde bzw. diese über die Bauleitplanung konkret deklariert werde. Das Problem sei, dass Bewohner von Betriebswohnungen beinahe dieselben Rechte hätten, wie Personen, die in einem allgemeinen Wohngebiet lebten. Dies habe Einschränkungen für die Gewerbe zur Folge, was nicht im Interesse der gewerblichen Planung einer Gemeinde sein könne.

Der Berichterstatter schloss daraufhin die Sitzung im Bürgersaal der Stadt S., um sich vor Ort ein Bild der Lage verschaffen zu können.

Am Gewerbebetrieb der Petenten wurde anhand der Örtlichkeit und von Planunterlagen festgestellt, dass es sich aufgrund der historischen Entwicklung eher um ein Misch- als um ein reines Gewerbegebiet handle. So sei eine nicht geringe Anzahl der umliegenden Gewerbe Handwerker und Dienstleister, die auch in einem Mischgebiet zulässig seien.

Der Vertreter des Ministeriums konnte von den umliegenden Gewerbebetrieben keinen massiven Störgrad für eine Wohnnutzung erkennen. Er verwies auf die historische Entwicklung im Gebiet und stellte die gezogene Grenze in den Planunterlagen zwischen Mischgebiet und Gewerbegebiet in Frage. Weiter regte er an, die Aufstellung eines Bebauungsplanes als klare Planungsgrundlage in Betracht zu ziehen.

Die Beteiligten sahen nach weiterer Diskussion eine Lösung darin, dass die sich im Erdgeschoss befindliche Wohnung mit 45 Quadratmetern der Wohnung im Obergeschoss mit 60 Quadratmetern zugeschlagen werden könnte. Somit befänden sich in dem Gebäude, wie auch genehmigt, nach wie vor zwei Wohnungen. Die Stadt sagte zu, einer solchen Lösung positiv gegenüber zu stehen, wenn der Petitionsausschuss eine entsprechende Empfehlung ausspricht.

Nach den beim Ortstermin gewonnenen Erkenntnissen über die örtliche Situation, die Anordnung bzw. Lage der baulichen Anlagen auf den Grundstücken, der vorhandenen Nutzungen auf den Grundstücken im Bereich zwischen der „K.-Str.“ und der Straße „A. B.“ hat es das Wirtschaftsministerium in Abstimmung mit der Stadt St. als Träger der Planungshoheit für notwendig erachtet, die bislang vertretene bauplanungsrechtliche Beurteilung des bebauten Bereichs entlang der „K.-Str.“ als „faktisches Gewerbegebiet nach § 34 Baugesetzbuch (BauGB), insbesondere auch im Hinblick auf die Nutzung der Grundstücke für das „allgemeine“ Wohnen, nochmals zu überprüfen.

Die baulichen Nutzungen beidseits der „K.-Str.“ wurden von der Stadt vor Ort nochmals exakt erhoben und insbesondere geprüft, ob das östlich an das „faktische“ Gewerbegebiet unmittelbar anschließende „Mischgebiet“ mit der Bebauung entlang der Straße „A. B.“ für die bauplanungsrechtliche Beurteilung des Bereichs östlich der „K.-Str.“ nach § 34 BauGB mit maßgeblich ist.

Nach Anordnung der baulichen Anlagen, den betrieblichen Nutzungen auf den Grundstücken östlich der „K.-Str.“ und westlich der Straße „A. B.“, der zwischen den baulichen Anlagen und betrieblichen Einrichtungen bestehenden Abstände sowie den überwiegend nicht überbauten innen liegenden Grundstücksflächen ist eine gegenseitige Beeinflussung und Prägung der beiden Gebiete nicht zu erkennen.

Die vereinzelt auf Grundstücken der „K.-Str.“ in Ost-Westrichtung errichteten und gewerblich genutzten baulichen Anlagen sowie die auch teilweise vorhandenen baulichen (Neben-)Anlagen in den rückwärtigen Grundstücksbereichen führen ebenfalls noch zu keiner gegenseitigen Beeinflussung und Prägung der Bebauung entlang der K.-Str. und der Straße „A. B.“

Nach den o. g. Ausführungen ist zu der bauplanungsrechtlichen Beurteilung des Vorhabens des Petenten auf die bisherige rechtliche Würdigung zu verweisen. Danach kann keine Baugenehmigung für das „allgemeine“ Wohnen im „faktischen“ Gewerbegebiet zugelassen werden. Ein Bedarf für eine weitere betriebsbezogene Wohnung besteht nicht. Eine förmliche Duldung der dort eingerichteten 3. Wohnung für das „allgemeine“ Wohnen scheidet bei der gegebenen Sach- und Rechtslage ebenfalls aus.

Die Petenten können bei der unteren Baurechtsbehörde jedoch beantragen, die im Erdgeschoss eingerichteten (Wohn-)Räume flächenmäßig in die genehmigte, betriebsbezogene Wohnnutzung zu integrieren.

Damit konnte dem Anliegen der Petenten weitgehend Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus konnte der Petition jedoch nicht abgeholfen werden.

Beschlussempfehlung:

Soweit den Petenten eine Lösungsmöglichkeit aufgezeigt wird, wird die Petition für erledigt erklärt. Im Übrigen kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Wölflé

## **18. Petition 14/4376 betr. Förderung der Strohgäubahn**

Gegenstand der Petition:

Die Petenten wenden sich gegen die Förderung der von den beteiligten Gemeinden und dem Landkreis

gewählten Variante zum Ausbau und Betrieb der Strohgäubahn von Heimerdingen bis Korntal. Sie bitten hierzu um Überprüfung einer von ihnen vorgeschlagenen neuen Variante mit Ausbau und Betrieb von Hemmingen bis Feuerbach. Ihr Petition ist damit inhaltlich weitgehend identisch mit der bereits abgeschlossenen Petition 14/3503 (Landtagsdrucksache 14/5069, lfd. Nr. 18). Neu ist die Forderung, dass der Petitionsausschuss ein Gutachten der DB Netz AG einholen und auch für die Bewertung der „neuen“ Variante ein „neutraler“ Gutachter eingeschaltet werden solle.

Nachfolgend werden die für diese Petition wesentlichen Punkte der Sachverhaltsdarstellung zu Petition 14/3503 nochmals herausgestellt:

Die 1906 in Betrieb genommene 22,3 km lange, eingleisige, nicht elektrifizierte Strohgäubahn verbindet die Gemeinden Weissach, Ditzingen-Heimerdingen, Hemmingen, Schwieberdingen und Korntal-Münchlingen in Korntal mit dem Netz der DB AG. Sie wird derzeit von etwa 3000 Fahrgästen pro Tag genutzt. 10 Dieseltriebwagen des Typs NE 81 und RS 1 pendeln werktags zwischen Weissach und Feuerbach. Der Endpunkt Weissach wird derzeit nur viermal täglich bedient. Von Heimerdingen aus verkehren werktäglich 12 Zugpaare; ab dem Bahnhof Hemmingen besteht ein durchgehendes, halbstündiges Angebot Richtung Korntal. Während der Hauptverkehrszeit werden werktags insgesamt acht Zugpaare weiter bis Stuttgart-Feuerbach geführt. An Samstagen wird ein Stundentakt angeboten. Ab Samstagnachmittag und an Sonn- und Feiertagen ist kein SPNV-Angebot vorhanden.

Die Streckenhöchstgeschwindigkeit der Strohgäubahn ist niedrig (40 bis 60 km/h). Zudem verlängern zahlreiche Langsamfahrstellen die Fahrzeit. Der Unter- und Oberbau der Strecke ist abschnittsweise stark sanierungsbedürftig. Im Abschnitt Korntal-Hemmingen wurden in den letzten Jahren bereits eine Vielzahl von Sanierungs- und Instandhaltungsmaßnahmen durchgeführt. Der von Hemmingen weiterführende Abschnitt nach Weissach wurde im Zuge dieser Maßnahmen hingegen bewusst nicht berücksichtigt, da noch keine Entscheidung über das künftige Betriebskonzept der Bahn gefallen war.

Betrieben wird die nicht bundeseigene Eisenbahn (NE) von der Württembergischen Eisenbahngesellschaft (WEG). Sie führt den Verkehr auf eigene Rechnung durch; sie erhält jedoch Zuschüsse des Landkreises und der Anrainer-Kommunen.

Um die Nachfragesituation zu verbessern und weitere Investitionen in die Infrastruktur rechtfertigen zu können, wurden in den letzten Jahren mehrere Möglichkeiten untersucht, die Strohgäubahn attraktiver zu machen. Beispielsweise durch den Betrieb mit Zwei-Systemfahrzeugen, die sowohl auf klassischen Eisenbahnstrecken, als auch auf den Strecken der Stuttgarter Straßenbahnen fahren können. Fahrgäste könnten dann umsteigefrei die Stuttgarter Innenstadt erreichen. Die erforderlichen Ausbaumaßnahmen für dieses System hätten jedoch mehr als 120 Mio. Euro gekostet,

mit der Folge, dass sich kein positiver gesamtwirtschaftlicher Nutzen ergibt.

Eine weitere Untersuchung, die 2008 im Auftrag des Landkreises erstellt wurde, sagte dem Kreis und den Anrainern für die kommenden Jahre deutlich steigende Kosten durch den Betrieb der Strohgäubahn voraus. Genannt wurden bis zu 2,4 Mio. Euro. Davon hätte der Kreis ein Drittel zu tragen, der Rest würde proportional zu den Fahrgastzahlen auf die Kommunen verteilt. Gründe für den befürchteten Kostenanstieg liegen in der Notwendigkeit, neue Fahrzeuge zu beschaffen und in den erheblichen Investitionen, die in die Strecke, insbesondere in den Abschnitt Weissach-Heimerdingen, erforderlich werden.

Dem Vorschlag des Gutachters folgend, will der Landkreis die Existenz der Strohgäubahn mit der Reduktion des Betriebes auf eine kürzere Strecke, von Heimerdingen bis Korntal, wirtschaftlich gestalten. Durch diese Maßnahme würde die Betriebsführung der Strohgäubahn vereinfacht, da ihre Züge dann auf den S-Bahn-Strecken nicht mehr durch die Priorität der S-Bahn-Züge beeinflusst werden. Die Bedienung der S-Bahn-Strecke von Korntal nach Feuerbach durch die Strohgäubahn ist ohnedies „Parallelverkehr zur S-Bahn“ und daher grundsätzlich zu vermeiden. Der Abschnitt Weissach-Heimerdingen hat nur geringe Verkehrsnachfrage, erfordert aber hohe Investitionen.

Für den leistungsfähigen Ausbau der Strecke Heimerdingen – Korntal (NE-Variante) sind nach gegenwärtiger Kenntnis etwa 15 Mio. Euro Infrastrukturausbaukosten zuzüglich der laufenden Sanierungsaufwendungen in Höhe von etwa 4 Mio. Euro – insgesamt also etwa 19 Mio. Euro – notwendig; zur Sicherung der künftigen Verkehrsbedienung der Strecke Weissach – Feuerbach sind insgesamt sogar rund 33 Mio. Euro erforderlich.

Angesichts dieser Größenordnungen und um eine bessere Entscheidungsgrundlage zu erhalten, hat das Innenministerium zum Nachweis des sinnvollen Nutzens des Fördermitteleinsatzes vergleichende Nutzen-Kosten-Untersuchungen für weitere sinnvolle Alternativlösungen zu der vom Landkreis vorgesehenen NE-Variante verlangt. Da der Betrieb der NE-Variante zwischen Heimerdingen und Korntal gutachterlich und planerisch begründet sowie aus heutiger Sicht auch finanziell gesichert ist, wurden dieser Variante in der Untersuchung jeweils die Szenarien:

- Betrieb von Weissach bis Feuerbach,
- Betrieb von Weissach über Heimerdingen nach Korntal,
- Betrieb Heimerdingen – Korntal – Feuerbach

als Vergleichsvarianten gegenüber gestellt. Der Betrieb erst ab Hemmingen Richtung Korntal wurde von den Beteiligten und dem Gutachter bereits 2008 für wenig sinnvoll angesehen.

Die Untersuchung zu den Alternativvarianten wurde von einer Arbeitsgruppe begleitet, die sich aus Vertretern des Landkreises der betroffenen Gemeinden, des

Verbands Region Stuttgart und des Innenministeriums zusammensetzte. Im Ergebnis zeigten alle alternativen Varianten ein deutlich negatives gesamtwirtschaftliches Ergebnis.

Für keine dieser Vergleichsvarianten sind damit die Voraussetzungen für eine Förderung durch das Land erfüllt.

Inzwischen wurde auch die neu ausgearbeitete Variante „MIN-Plus“ (Betrieb von Hemmingen bis Feuerbach) dem zuständigen Verkehrsträger vorgestellt. Dieser hat sie geprüft. Er sieht in dieser Variante unter dem Gesichtspunkt der Finanzierbarkeit und wirtschaftlichen Betriebsführung jedoch keine realistische Alternative.

#### Rechtliche Würdigung:

Das zuständige Ministerium hat das Anliegen der Petenten mit dem zuständigen Verkehrsträger der Strohgäubahn ausführlich erörtert. Der Landkreis als Verkehrsträger hat die von den Petenten vorgeschlagene Untervariante der Streckenführung nochmals geprüft. Über das Ergebnis der Prüfung hat er Folgendes berichtet:

- Das Landratsamt wie auch die Anliegerkommunen haben sich über viele Monate intensiv mit den Vorschlägen der Petenten und der vorgeschlagenen Variante beschäftigt. Die Machbarkeit dieser Variante wurde geprüft. Dabei hat sich gezeigt, dass die Variante nicht in der von den Petenten angesetzten Zeit und nicht mit der genannten Fahrzeugzahl fahrbar ist. Weiterhin wurde festgestellt, dass die Wendezeiten für eine zuverlässige Betriebsabwicklung zu knapp bemessen sind.
- Zu der Aufforderung der Petenten, der Petitionsausschuss möge die DB Netz AG mit einer (Über-)Prüfung beauftragen, wird darauf hingewiesen, dass die DB Netz AG in die Untersuchungen eingebunden war.
- Zum Vorbringen der Petenten hinsichtlich der vom Verkehrsträger eingeleiteten Beschaffung von Fahrzeugen für den künftigen Betrieb der Strohgäubahn nach dem Ausbau der Infrastruktur, teilt der Landkreis mit, dass bei der europaweiten Ausschreibung der Fahrzeuge keine Festlegung auf die Art des Fahrzeugs oder auf die Einstiegshöhe erfolgte. Vielmehr wurde im Sinne der Petenten hervorgehoben, dass bevorzugt Fahrzeuge mit einer Einstiegshöhe von 760 mm beschafft werden sollen. Lediglich aufgrund des engen Werkstattgeländes in Korntal musste eine Beschränkung der Fahrzeuglänge auf 45 Meter erfolgen. Diese Länge stellt sicher, dass neben einteiligen auch die von den Petenten angesprochenen zweiteiligen Fahrzeuge angeboten werden können. Sämtliche Vorgaben in der Ausschreibung wurden so gewählt, dass alle Hersteller von Regionalverkehrsfahrzeugen an der Ausschreibung teilnehmen können. Entgegen der Aussage des Petenten können damit alle am Markt vorhandenen Regionalfahrzeuge angeboten werden.

Auch die Werkstattplanung wurde nicht auf einen Fahrzeugtyp zugeschnitten. Bei der europaweiten Ausschreibung wurde explizit darauf hingewiesen, dass die Werkstatt je nach Entscheidung über den Fahrzeugtyp für einteilige oder zweiteilige Fahrzeuge ausgelegt werden muss. Eine Durchbindung nach Feuerbach ist künftig möglich, egal welcher Fahrzeugtyp beschafft wird. Sie wird vom Landkreis, den Anliegerkommunen und auch in Abstimmung mit dem VRS ausdrücklich befürwortet, sobald sich die Maßnahme als förderfähig erweist.

- Hinsichtlich der von den Petenten angesprochenen angeblichen Gefahrensituation an Gleis 7 im Bahnhof Korntal wird darauf hingewiesen, dass der Bahnsteig, solange er baulich nicht verändert wird, Bestandschutz genießt. Darüber hinaus ist angedacht, die Strohgäubahn zumindest in den Hauptverkehrszeiten an den S-Bahnsteig in Korntal fahren zu lassen. Durch den Halt an diesem Bahnsteig wäre ein komfortabler und schneller Umstieg auf die S-Bahn gewährleistet. Diese Variante wird aktuell mit der WEG und der DB AG geprüft.

Im Übrigen müsste der Schülerzug auch bei der Durchbindung der Strohgäubahn nach Feuerbach immer am Gleis 7 im Bahnhof Korntal halten.

Zu der von den Petenten dargelegten Situation an Gleis 7 im Bahnhof Korntal ist ergänzend anzumerken, dass der Bahnsteig selbst im Vergleich zu den Vorgaben für heutige Neubauten lediglich um einige Zentimeter zu schmal dimensioniert ist.

Wie bereits in der Petition 14/3503 ausgeführt, kann das Land unter Zugrundelegung der Verwaltungsvorschriften zum Entflechtungsgesetz von 4. April 2007 Zuschüsse für den Ausbau von Verkehrswegen der nicht bundeseigenen Eisenbahnen (NE) gewähren. Die abschließende Prüfung des Landes, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind und damit Fördermittel bewilligt werden können, kann jedoch grundsätzlich erst im Zuge der Prüfung der Zuwendungsanträge erfolgen, die der Träger des Vorhabens zum Erhalt der Zuwendungen vorzulegen hat.

#### Beschlussempfehlung:

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Wölflé

#### **19. Petition 14/4930 betr. Beschwerde über das Finanzamt**

Mit seiner Eingabe wendet sich der Petent gegen die vom Finanzamt festgesetzten Steuernachforderungen aus den Einkommensteuerveranlagungen für 2007 und 2008 sowie gegen Vollstreckungsmaßnahmen.

## I. Sachverhalt

Der 54-jährige Petent ist geschieden und Vater von zwei erwachsenen Kindern, von denen das ältere Kind noch in seinem Haushalt lebt und studiert. In den zurückliegenden Jahren übte der Petent diverse gewerbliche Tätigkeiten aus, für die bei der Stadt S. jeweils Gewerbebetriebe angemeldet waren. Im Rahmen dieser gewerblichen Tätigkeiten war der Petent im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis Ende November 2008 zuerst bei einem Unternehmen für Autovermietung und anschließend bei einem Gastronomiebetrieb als sog. Scheinselbstständiger beschäftigt. Seit 28. April 2008 erzielt der Petent als Arbeitnehmer Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Daneben übt der Petent seit 1. April 2009 eine gewerbliche Tätigkeit als Arbeitsvermittler und Personalberater aus.

### *Einkommensteuer 2007*

Aufgrund einer beim Arbeitsgericht S. anhängigen Kündigungsschutzklage gegen das Unternehmen für Autovermietung wurde dem Petenten antragsgemäß eine Fristverlängerung zur Abgabe seiner Einkommensteuererklärung für 2007 bis zum 31. Mai 2009 eingeräumt. Im Verfahren über die Kündigungsschutzklage wertete das Arbeitsgericht S. die Tätigkeit des Petenten im Unternehmen als abhängige Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Den Angaben des Petenten zufolge wurde das Unternehmen daraufhin zur Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet. Das Unternehmen hatte neben den Arbeitgeberanteilen auch die Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu übernehmen.

In seiner am 21. April 2009 beim Finanzamt eingereichten Einkommensteuererklärung für 2007 erklärte der Petent Einnahmen aus einer abhängigen Beschäftigung in Höhe von insgesamt 21.946 Euro, von denen kein Steuerabzug vorgenommen wurde. Erläuternd teilte der Petent mit, dass es sich insoweit um die Einnahmen aus seiner gewerblichen Tätigkeit als sog. Scheinselbstständiger im Unternehmen für Autovermietung handelt. Ferner führte der Petent aus, dass das Unternehmen für Autovermietung bislang keine Lohnabrechnungen erstellt habe und er deshalb davon ausgehe, dass die Zahlungseingänge auf seinem Girokonto als steuerpflichtiger Arbeitslohn zu erfassen seien. Weitere Einkünfte bezog der Petent nicht. Die daraufhin antragsgemäß durchgeführte Einkommensteuerveranlagung führte zu einer Steuernachforderung von insgesamt 2.412,48 Euro, die am 8. Juni 2009 zur Zahlung fällig war.

Mit Schreiben vom 1. und 6. Juni 2009 beantragte der Petent unter Hinweis auf sein geringes Einkommen und Bankschulden infolge des bereits vollständig ausgeschöpften Girokredits die Steuernachforderung in möglichst niedrigen Raten zu stunden. Mit Schreiben vom 10. Juni 2009 lehnte das Finanzamt den Stundungsantrag wegen Gefährdung des Steueranspruchs ab. Dem daran anschließend am 15. Juni 2009 gestellten Antrag des Petenten auf Vollstreckungsaufschub wurde vom Finanzamt mit Schreiben vom 15. Juli 2009 gegen Ratenzahlung entsprochen. Danach wur-

den für die Monate Juli bis September 2009 Ratenzahlungen von jeweils 50 Euro und ab Oktober 2009 monatliche Ratenzahlungen von 100 Euro vereinbart. Der Petent hat die vereinbarten Ratenzahlungen eingehalten.

### *Einkommensteuer 2008*

In seiner am 30. September 2009 beim Finanzamt eingereichten Einkommensteuererklärung für 2008 erklärte der Petent Einnahmen aus einer abhängigen Vollzeitbeschäftigung in einem Beherbergungsbetrieb sowie aus einer Teilzeitbeschäftigung in einem Betrieb für Postzustellung als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, von denen durch die Arbeitgeber jeweils Steuerabzugsbeträge (Lohnsteuer und Kirchensteuer) einbehalten wurden. Des Weiteren erklärte er weitere Einnahmen aus einer abhängigen Beschäftigung in Höhe von insgesamt 9.993 Euro, von denen kein Steuerabzug vorgenommen wurde. Hierzu erklärte der Petent auf Nachfrage des Finanzamts, dass es sich insoweit um Einnahmen aus den Tätigkeiten als Scheinselbstständiger im Unternehmen für Autovermietung bzw. bei einem Gastronomiebetrieb handelt. Weitere Einkünfte bezog der Petent nicht. Die daraufhin antragsgemäß durchgeführte Einkommensteuerveranlagung führte zu einer Steuernachforderung von insgesamt 1.347,09 Euro, die am 23. Dezember 2009 zur Zahlung fällig war.

Bereits mit Schreiben vom 23. November 2009 beantragte der Petent für diese Steuernachforderung einen weiteren Vollstreckungsaufschub. Das Finanzamt gab dem Antrag ohne weitere Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Petenten am 26. November 2009 unter Einbeziehung der bislang vereinbarten Ratenzahlungen für weitere sechs Monate statt. Gleichzeitig wurde der Petent darauf hingewiesen, dass nach Ablauf dieser sechs Monate das Finanzamt seine wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse erneut überprüfen werde. Der Petent leistete Ratenzahlungen für die Monate Januar bis März 2010 von jeweils 150 Euro und für die Monate April bis Juli 2010 von jeweils 200 Euro.

Am 23. Juli 2010 suchte ein Vollziehungsbeamter den Petenten in dessen Wohnung auf, um dessen wirtschaftliche und finanzielle Verhältnisse zu überprüfen. Vollstreckungsmaßnahmen, wie z.B. Pfändungen, wurden nicht vorgenommen. Die daraufhin vom Petenten gegen die Bearbeiterin der Vollstreckungsstelle erhobene Dienstaufsichtsbeschwerde konnte im Rahmen einer Besprechung mit dem Petenten an Amtsstelle am 13. September 2010 beigelegt werden. Ferner wurde dem Petenten ein weiterer Vollstreckungsaufschub gegen monatliche Ratenzahlungen von 50 Euro gewährt.

Mit seiner Eingabe wendet sich der Petent gegen die vom Finanzamt festgesetzten Steuernachforderungen aus den Einkommensteuerveranlagungen für 2007 und 2008 sowie gegen Vollstreckungsmaßnahmen. Darüber hinaus begehrt der Petent unter Hinweis auf eine im Bereich des Sozialversicherungsrechts bestehende Regelung, nach der ein Arbeitgeber die zu Unrecht unterlassenen Sozialversicherungsbeiträge

beim Arbeitnehmer nicht rückwirkend erheben kann, die Einführung einer vergleichbaren Regelung für den unterlassenen Lohnsteuerabzug.

## II. Rechtliche Würdigung

Dem Begehren des Petenten kann nicht entsprochen werden. Die Entscheidung des Finanzamts, die durch die Tätigkeit als sog. Scheinselbstständiger erzielten Einnahmen als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit zu erfassen, ist nicht zu beanstanden. Entsprechendes gilt für die im Rahmen des gewährten Vollstreckungsaufschubs durch den Vollziehungsbeamten vorgenommene Überprüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse des Petenten. Der Forderung des Petenten nach Einführung einer dem Sozialversicherungsrecht vergleichbaren gesetzlichen Regelung, wonach ein unterlassener Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber nicht beim Arbeitnehmer nachgeholt werden darf, kann nicht entsprochen werden.

### *Arbeitslohn*

Ein Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn der Beschäftigte dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn der Beschäftigte in der Ausübung seiner Tätigkeit unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers seinen Weisungen zu folgen verpflichtet ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Lohnsteuer-Durchführungsverordnung). Für die steuerliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Petenten und dem Unternehmen für Autovermietung ist die arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Vertragsverhältnisses unmaßgeblich (BFH-Urteil vom 2. Dezember 1998, BStBl. 1999 II S. 534). Gleichwohl ist entsprechend dem Sachvortrag im Arbeitsgerichtsprozess und nach Abwägung der vom Bundesfinanzhof in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Abgrenzungsmerkmale (z. B. BFH-Urteil vom 14. Juni 1985, BStBl. II S. 661 und vom 18. Januar 1991, BStBl. II S. 409), die für oder gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen, bezüglich dieser Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Der Petent war zunächst als Fahrer tätig und anschließend intern mit Fahrzeugdispositionsarbeiten beschäftigt. Er war während der gesamten Öffnungszeiten – also Vollzeit – für den Auftraggeber im gesamten Spektrum der Autovermietung inklusive Kundenberatung und Abwicklung von Unfallgeschehen tätig. Sein Auftraggeber stellte ihm die Räumlichkeiten, sämtliche Materialien, Büromöbel, EDV-Ausstattung sowie Arbeitskleidung zur Verfügung. Ferner wurde er intern geschult. Aufgrund der vorliegenden Umstände des Einzelfalles war der Petent nach dem Gesamtbild der Verhältnisse weisungsgebunden und in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert. Das Finanzamt hat daher die auf dem Girokonto eingegangenen Zahlungen zutreffend als Arbeitslohn der Besteuerung unterworfen.

Bezüglich der Tätigkeit in dem Gastronomiebetrieb führte der Petent aus, dass er in einer Kantine bei der Essensausgabe beschäftigt gewesen sei. Da diese Tätigkeiten von anderen Beschäftigten in der Regel im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausgeübt wer-

den, konnte das Finanzamt auch hier vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ausgehen. Im Übrigen ging der Petent selbst davon aus, dass es sich bei der Tätigkeit im Gastronomiebetrieb aufgrund der Scheinselbstständigkeit um Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit handelt und die Zahlungen als Arbeitslohn der Besteuerung unterliegen.

Ferner führt die Behandlung der im Rahmen der Scheinselbstständigkeit vereinnahmten Beträge als Arbeitslohn gegenüber der Erfassung als Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb zu einem für den Petenten günstigeren Ergebnis. Denn aufgrund der Behandlung als Arbeitslohn werden bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens über die sog. Vorsorgepauschale (§ 10 c EStG a. F.) Aufwendungen für Vorsorgeaufwendungen (z. B. Arbeitnehmeranteil am Gesamtsocialversicherungsbeitrag, Beiträge zur Haftpflicht-, Unfall- und Lebensversicherung) ohne Nachweis der tatsächlichen Aufwendungen in pauschalierter Höhe berücksichtigt.

### *Stundung bzw. Vollstreckungsaufschub*

Nach § 222 Abgabenordnung (AO) können Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder teilweise gestundet werden, wenn die Einziehung bei Fälligkeit eine erhebliche Härte für den Schuldner bedeuten würde und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet erscheint. Hierbei kann eine Stundung aus persönlichen oder sachlichen Gründen gewährt werden. Ist nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Stundungsantrag anzunehmen, dass die Einziehung des Steueranspruchs zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr oder nur erschwert möglich ist, scheidet die Gewährung einer Stundung stets aus (BFH-Beschluss vom 27. April 2001, BFH/NV 2001, S. 1362).

Das Finanzamt konnte ungeachtet der Frage, ob im Fall des Petenten die Voraussetzungen für eine Stundung der Steuernachforderungen aus sachlichen oder persönlichen Gründen vorgelegen haben, den Stundungsantrag schon aufgrund der drohenden Gefährdung des Steueranspruchs nicht befürworten. Denn im Zeitpunkt der Entscheidung über den Stundungsantrag musste das Finanzamt aufgrund des geringen Nettoverdienstes von lediglich 1.100 Euro und unter Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten sowie den bestehenden Verpflichtungen zur Rückzahlung von Bankschulden annehmen, dass dem Petenten für eine ratenweise Tilgung seiner Steuerschulden bei einer gewährten Stundung keine Mittel mehr zur Verfügung stehen würden und der Steueranspruch damit gefährdet war.

Kann ein Steuerpflichtiger seine Steuerrückstände bei Fälligkeit nicht begleichen, kann das Finanzamt die Vollstreckung einstweilen einstellen, beschränken oder eine Vollstreckungsmaßnahme aufheben (§ 258 AO). Aufgrund der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse des Petenten ist die Entscheidung des Finanzamts, dem Petenten einen Vollstreckungsaufschub gegen monatliche Ratenzahlungen einzuräumen, nicht zu beanstanden. Entsprechendes gilt für die am 23. Juli 2010 durch einen Vollziehungsbeam-

ten in der Wohnung des Petenten vorgenommene Überprüfung und Ermittlung der aktuellen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse des Petenten. Vollstreckungsmaßnahmen, wie z. B. Pfändungen, wurden entgegen der Auffassung des Petenten nicht vorgenommen. Die in diesem Zusammenhang vom Petenten gegen die Bearbeiterin der Vollstreckungsstelle erhobene Dienstaufsichtsbeschwerde konnte im Rahmen einer Besprechung mit dem Petenten an Amtsstelle am 13. September 2010 einvernehmlich abgeschlossen werden. Der Petent wurde hierbei über die Sach- und Rechtslage sowie das Erfordernis informiert, dass die Voraussetzungen für die Gewährung eines Vollstreckungsaufschubs nach einer gewissen Dauer überprüft werden müssen. Überdies wurde dem Petenten auf seine Vorsprache hin der bislang gewährte Vollstreckungsaufschub verlängert und die monatlichen Ratenzahlungen auf 50 Euro herabgesetzt.

#### *Verzicht auf die Nacherhebung des unterlassenen Lohnsteuerabzugs beim Arbeitnehmer*

Die Lohnsteuer ist keine eigene Steuerart, sondern eine besondere Erhebungsform der Einkommensteuer für Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Schuldner der Lohnsteuer ist der Arbeitnehmer (§ 38 Abs. 2 EStG). Der Arbeitgeber hat bei jeder Lohnzahlung die Lohnsteuer für Rechnung des Arbeitnehmers einzubehalten (§ 38 Abs. 3 Satz 1 EStG) und an das Finanzamt abzuführen (§ 41 a Abs. 1 EStG).

Unterlässt der Arbeitgeber den von ihm durchzuführenden Lohnsteuerabzug und ist kein Haftungsausschlussgrund nach § 42 d Abs. 2 EStG gegeben, haftet er für diese Lohnsteuer (§ 42 d Abs. 1 Nr. 1 EStG). Insofern sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber Gesamtschuldner, bei der jeder die gesamte Leistung schuldet (§ 44 Abs. 1 Satz 2 AO). Von welchem Gesamtschuldner das Finanzamt die Leistung einfordert, muss nach pflichtgemäßem Ermessen unter Beachtung der durch Recht und Billigkeit gezogenen Grenzen und unter verständiger Abwägung der Interessen der Beteiligten entschieden werden. Im Rahmen dieser Ermessensausübung hat das Finanzamt die vom Bundesfinanzhof in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zu beachten. Danach kann z. B. eine vorrangige Inanspruchnahme des Arbeitgebers vor dem Arbeitnehmer unzulässig sein, wenn die Lohnsteuer ebenso schnell und einfach vom Arbeitnehmer nacherhoben werden kann, weil z. B. der Arbeitnehmer ohnehin zur Einkommensteuer zu veranlagten ist (BFH-Urteile vom 30. November 1966, BStBl. 1967 III S. 331 und vom 12. Januar 1968, BStBl. II S. 324) oder der Arbeitnehmer zwischenzeitlich aus dem Unternehmen ausgeschieden ist (BFH-Urteil vom 10. Januar 1964, BStBl. III S. 213). Wird der Arbeitgeber bezüglich der Lohnsteuer des Arbeitnehmers als Haftungsschuldner in Anspruch genommen, kann dieser einen zivilrechtlichen Regressanspruch gegen den Arbeitnehmer geltend machen. Im Ergebnis bleibt daher stets der Arbeitnehmer mit der Steuer nachforderung finanziell belastet.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Nacherhebung des unterlassenen Lohnsteuerabzugs

beim Petenten nicht zu beanstanden. Der Petent war aufgrund der bei der Stadt S. angemeldeten gewerblichen Tätigkeit ohnehin zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung verpflichtet und zur Einkommensteuer zu veranlagten. Aus dem Umstand, dass die gewerblichen Tätigkeiten des Petenten aufgrund der sog. Scheinselbstständigkeit nachträglich als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit zu behandeln waren, ergibt sich keine andere Beurteilung. Des Weiteren war der Petent im Zeitpunkt der Steuerfestsetzung ohnehin schon aus dem Unternehmen ausgeschieden und bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt.

Zusätzlich ist zu beachten, dass die aus der Scheinselbstständigkeit erzielten Einnahmen unabhängig davon, ob die Zahlungen nun steuerlich als Arbeitslohn oder als Einnahmen aus einer gewerblichen Tätigkeit zu beurteilen sind steuerpflichtiges Einkommen darstellen und bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens hätten berücksichtigt werden müssen. Der Petent wäre ohnehin mit der aus diesen Zahlungen resultierenden Steuerbelastung finanziell belastet gewesen.

Eine dem Sozialversicherungsrecht vergleichbare Regelung, nach der ein Arbeitgeber die zu Unrecht unterlassenen Sozialversicherungsbeiträge beim Arbeitnehmer rückwirkend nur für drei Lohn- oder Gehaltszahlungen nachträglich erheben kann (§ 28 g Satz 3 SGB IV), sieht das geltende Steuerrecht nicht vor. Eine Änderung der steuerlichen Vorschriften wird nicht befürwortet, da die unterschiedliche Behandlung auf die abweichenden Regelungen zur Schuldnerschaft begründet ist. Sozialversicherungsrechtlich schuldet der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge; er ist lediglich berechtigt den Arbeitnehmeranteil vom Arbeitslohn einzubehalten (§ 28 g Satz 1 und 2 SGB IV). Steuerlich ist hingegen der Arbeitnehmer Schuldner der Lohnsteuer (§ 38 Abs. 2 Satz 1 EStG).

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Wölflé

#### **20. Petition 14/4925 betr. Erschließungskosten**

Der Petent wendet sich gegen die Vorauszahlung auf den Erschließungsbetrag für den Ausbau der Sch.-Straße in der Gemeinde S. Der Petent macht dabei geltend, dass die Gemeinde S. aufgrund eines im Jahr 1969 geschlossenen Abtretungsvertrages mit seinem Vater und Voreigentümer auf die Erhebung eines Erschließungsbeitrags verzichtet hatte. Im Gegenzug hatte der Vater des Petenten rund 55 m<sup>2</sup> seines Grundstücks zum Ausbau der Sch.-Straße unentgeltlich abgetreten. Zusätzlich hatte der Vater des Petenten mit dem durch die Abtrennung der Teilfläche erforderlichen Rückbau seiner Gartenmauer, dem Fällen von Bäumen und Sträuchern und weiteren Maßnahmen

einen erheblichen Vorschuss zum Ausbau der Sch.-Straße geleistet.

Zudem macht der Petent geltend, dass ihm die Gemeinde S. aufgrund der Ungültigkeit der damaligen Abtretungsverträge nur eine Entschädigung in Höhe von 5 €/m<sup>2</sup> in Aussicht gestellt hat und sich bezüglich der vielen gleichfalls ungültigen Abtretungsverträge die Frage nach einem Versäumnis durch die Rechtsaufsichtsbehörde stellt.

#### Sachverhalt:

Der Petent und seine Ehefrau sind Eigentümer des Grundstücks G.-Straße 34, Flst.-Nr. 2142/14 in S. Das Grundstück, ein Eckgrundstück, wird sowohl von der G.-Straße wie der Sch.-Straße erschlossen.

Am 14. August 1969 schloss der Vater des Petenten mit der Gemeinde S. einen notariell beurkundeten Abtretungsvertrag über die unentgeltliche Abtretung einer Teilfläche in Höhe von 53 m<sup>2</sup> für den Ausbau der Sch.-Straße. Im Gegenzug verzichtete die Gemeinde S. auf die Erhebung von Straßenanliegerleistungen zum Ausbau der Sch.-Straße. Dieselbe Vorgehensweise erfolgte mit anderen Anliegern der Sch.-Straße.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hatte mit Urteil vom 23. Juni 1983 in einem anderen in der Gemeinde S. anhängigen Fall rechtskräftig festgestellt, dass bei dem dem Urteil zugrundeliegenden Abtretungsvertrag kein wirksamer Beitragsverzicht vorliegt. Die von der Gemeinde S. dabei getroffene vertragliche Zusage der Freistellung von der Erschließungsbeitragspflicht im Gegenzug zu einer unentgeltlichen Flächenabtretung ist wegen des Verstoßes gegen die Vorschriften des Bundesbaugesetzes und der Erschließungsbeitragsatzung nichtig.

In den Jahren 2009 und 2010 erfolgte die endgültige Herstellung der Sch.- und G.-Straßen in der Gemeinde S. So musste insbesondere bei der Sch.-Straße die betriebsfähige Entwässerungseinrichtung noch hergestellt werden (Randsteine, Rinnsteine, Straßenrinnen, Gehwegbegrenzungen u. ä.).

Der Gemeinderat S. beschloss angesichts des oben genannten Urteils des Verwaltungsgerichtshofs am 9. Februar 2009, den Anliegern der Sch.-Straße, mit denen in der Vergangenheit ebenfalls solche Abtretungsverträge geschlossen wurden, auf freiwilliger Basis eine Entschädigung in Höhe von 5 €/m<sup>2</sup> abgetretener Fläche zu bezahlen. Die Entschädigung soll auf den noch zu zahlenden Erschließungsbeitrag angerechnet werden.

Am 23. Februar 2009 wurde zwischen der Gemeinde S. und dem Petenten und seiner Ehefrau eine Vereinbarung über die Ablösung von Erschließungsbeiträgen für den Ausbau der G.-Straße in Höhe von 6.440,50 € geschlossen. Eine Vereinbarung über die Ablösung von Erschließungsbeiträgen für den Ausbau der Sch.-Straße lehnte der Petent ab.

Mit Bescheid vom 12. Juni 2009 wurde die Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag für den Ausbau

der Sch.-Straße in Höhe von 6.773,16 € festgesetzt. Der Bescheid wurde dem Petenten und seiner Ehefrau am 3. Juli 2009 zugestellt. Gegen diesen Bescheid haben der Petent und seine Ehefrau, rechtsanwaltschaftlich vertreten, mit Schreiben vom 21. Juli 2009 Widerspruch erhoben. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Sch.-Straße entsprechend den 1961 geltenden landesrechtlichen Bestimmungen bereits technisch hergestellt wurde und in notariellen Verträgen zwischen der Gemeinde S. und den Straßenanliegern über die unentgeltliche Abtretung der Straßenflächen ein Beitragsverzicht auf die Erschließungsbeiträge vereinbart worden ist.

Die Gemeinde S. teilte im Anschluss dem Petenten mit Schreiben vom 30. März 2010 mit, dass für die in Zusammenhang mit dem Bau der Straße entstandenen Aufwendungen am Grundstück des Petenten (damaliger Mauerrückbau, Fällen von Bäumen und Sträuchern, Verputz usw.) pauschal 500 € erstattet werden und auf die Säumniszuschläge der noch nicht bezahlten Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag für den Ausbau der Sch.-Straße verzichtet wird. Der Petent nahm dieses Angebot nicht an.

Das zuständige Landratsamt G. hat den Widerspruch des Petenten und seiner Ehefrau mit Bescheid vom 15. Juli 2010 zurückgewiesen. Anschließend hat der Petent und seine Ehefrau Klage beim Verwaltungsgericht St. eingereicht, das Verfahren ist noch offen.

#### Rechtliche Beurteilung:

Der Sachverhalt beurteilt sich nach den zum Zeitpunkt der Schließung des Abtretungsvertrags geltenden Vorschriften des Bundesbaugesetzes bzw. nach den jetzt geltenden Vorschriften des Baugesetzbuchs und des Kommunalen Abgabengesetzes.

Nach den Vorschriften des §§ 127 Baugesetzbuches (BBauG) in Verbindung mit der in der Gemeinde S. zum damaligen Zeitpunkt geltenden Erschließungsbeitragsatzung besteht für Gemeinden zur Deckung ihres anderweitig nicht gedeckten Aufwands für Erschließungsanlagen grundsätzlich die Pflicht, Erschließungsbeiträge zu erheben. Die Beitragserhebungspflicht dient dabei nicht nur dem öffentlichen Haushalt, sondern auch der Beitragsgerechtigkeit.

Im Einzelfall kann die Gemeinde jedoch nach § 135 Absatz 5 BBauG von der Erhebung des Erschließungsbeitrags ganz oder teilweise absehen, wenn dies im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung unbilliger Härten geboten ist. Diese Regelung gibt den Gemeinden die Möglichkeit, in atypischen Ausnahmefällen einen Beitrag ganz oder teilweise zu erlassen und dadurch zu Ergebnissen zu gelangen, die der Beitragsgerechtigkeit angemessen sind. Vertragliche Vereinbarungen, die eine vom BBauG und der örtlichen Erschließungsbeitragsatzung abweichende Abdeckung des Erschließungsbeitrags zum Ziel haben, sind jedoch unzulässig.

Ob der von der Gemeinde S. mit dem Vater des Petenten abgeschlossene Abtretungsvertrag einen Beitragsverzicht nach § 135 Absatz 5 BBauG rechtfertigt

und damit auch die Rechtmäßigkeit des jetzt erhobenen Erschließungsbeitrags für die Sch.-Straße ist Gegenstand des noch anhängigen Klageverfahrens, ebenso wie die Frage, in welcher Höhe der Wert der vom Vater des Petenten abgegebenen Fläche und des damals verursachten Aufwands ausgeglichen werden wird.

Zwar spricht der Inhalt des Abtretungsvertrages für einen Beitragsverzicht, da in § 2 des Vertrages ausdrücklich geregelt ist, dass die Stadt S. – im Gegenzug zu der unentgeltlichen Abtretung der Teilfläche – auf die Erhebung von Strassenanliegerleistungen zum Ausbau der Sch.-Straße verzichtet. Die vertragliche Zusage dieser Freistellung dürfte jedoch wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Bundesbaugesetzes nichtig sein.

Die Gemeinde S. und das Landratsamt G. tragen dazu vor, dass die im Abtretungsvertrag vom 14. August 1969 beinhaltete Regelung über den Verzicht auf die Erhebung von Straßenanliegerleistungen der Heranziehung zu einem Erschließungsbeitrag für den Ausbau der Sch.-Straße nicht entgegensteht. Ein in diesem Vertrag geregelten Beitragsverzicht ist nichtig, da ein atypischer Ausnahmefall, auf den die Regelung des Beitragsverzichts in § 135 Absatz 5 BBauG Anwendung findet, nicht gegeben ist. Weder liegt der Beitragsverzicht im öffentlichen Interesse, noch ist er zur Vermeidung einer unbilligen Härte geboten.

So stellt die Belastung mit Erschließungsbeiträgen auch dann keine unbillige Härte gegenüber denjenigen Grundstückseigentümern dar, die für den Straßenbau unentgeltlich Grundstückflächen abgegeben haben (Urteil des VGH Mannheim vom 23. Juni 1983,

Az.: 2 S 2468/82). Eine unbillige Härte liegt nur dann vor, wenn die Folgen einer Beitragserhebung extrem über das normale Maß hinausgehen und nicht mehr durch den geboten Anlass gerechtfertigt sind (BVerfG, Beschluss vom 5. April 1978, 1 BvR 117/73).

Auch ist ein öffentliches Interesse für einen Beitragsverzicht, an den die Rechtsprechung strenge Voraussetzungen aufstellt, nicht gegeben. Selbst dann, wenn ein Beitragsverzicht, wie im vorliegenden Fall, der Erleichterung und Beschleunigung des für den Straßenbau erforderlichen Grunderwerbs gedient hat, ist er nicht von der Regelung des § 135 Absatz 5 BBauG gedeckt. Ein Beitragsverzicht kann zwar die Bereitwilligkeit von Grundstückseigentümern fördern, das erforderliche Straßenland zu überlassen, jedoch dient die Regelung des § 135 Absatz 5 BBauG nicht dazu, etwaige Unzulänglichkeiten oder Schwierigkeiten des Enteignungsrechts auszugleichen (BVerwG, Urteil vom 18. November 1977, IV C 104.74).

#### Beschlussempfehlung:

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann der Petition nicht abgeholfen werden. Der Petent wird auf den Ausgang des Gerichtsverfahrens verwiesen.

Berichterstatte: Zimmermann

08.06.2011

Der Vorsitzende:  
Werner Wölflé